

فهرست الجزء الثامن - تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة الطوري رحمه الله

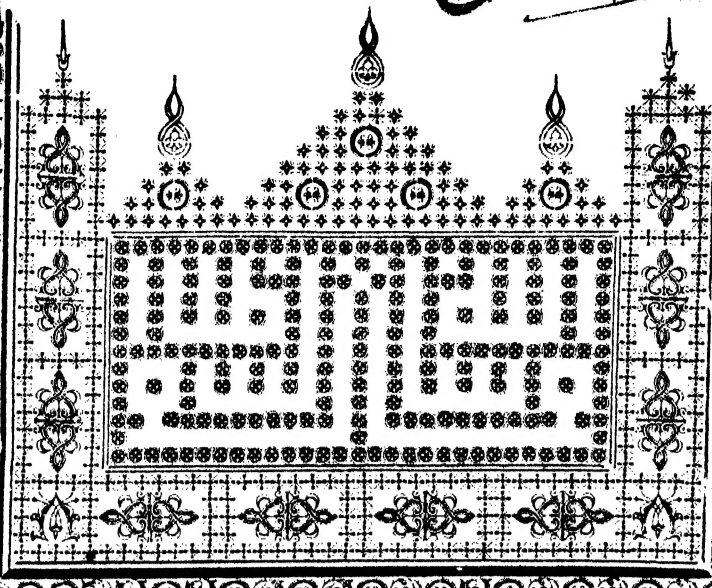
صفحة	صفحة
٢٢٦ فصل في البيع	٢ كتاب الاجارة
٢٣٨ كتاب احياء الموات	١٩ باب الاجارة الفاسدة
٢٤٢ مسائل الشرب	٣٠ باب ضمان الاجير
٢٤٦ كتاب الاشربة	٤٠ باب فسخ الاجارة
٢٥٠ فصل في طبخ العصير	٤٥ كتاب المسكات
٢٥٠ كتاب الصيد	٥١ باب ما يجوز للمالك ان يفعله
٢٦٣ كتاب الرهن	٦١ باب كتابة العبد المشترك
٢٧٥ باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز	٦٨ باب موت المسكاتب وعجزه وموت المولى
٢٨٦ فصل ارتهن قلب فضة الخ	٧٣ كتاب الولاء
٢٩٠ باب الرهن يوضع على يد عدل	٧٧ فصل في ولاء الموالاة
٢٩٨ باب التصرف في الرهن والحناية عليه	٧٩ كتاب الاكراه
وجنايته على غيره	٨٨ باب الحجر
٣٢٠ فصل رهن عصير اقيمته عشرة عشرة	٩٦ فصل في حد البلوغ
٣٢٦ كتاب الجنائيات	٩٦ كتاب الماذون
٣٣٤ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه	١٢٢ فصل وغير الاب والجد
٣٤٥ باب القصاص فيما دون النفس	١٢٢ كتاب الغصب
٣٥٣ فصل في الصلح على مال	١٣٥ فصل في الغصب
٣٥٨ فصل في ذكرا الجنائيات المتعددة	١٤٢ كتاب الشفعة
٣٦٤ باب الشهادة في القتل	١٤٦ باب طلب الشفعة
٣٧١ باب في بيان اعتبار حالة القتل	١٥٦ باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب
٣٧٢ كتاب الديات	١٥٩ باب ما تبطل به الشفعة
٣٧٦ فصل ما يلحق بدية النفس	١٦٧ كتاب القسمة
٣٨٠ فصل في الشجاج	١٨١ كتاب المزارعة
٣٨٩ فصل في الجنين	١٨٦ كتاب المساقاة
٣٩٥ باب ما يحدث الرجل في الطريق	١٩٠ كتاب الذبايح
٤٠٢ فصل في الحائط المائل	١٩٥ فصل فيما يحل وما لا يحل
٤٠٦ باب جنابة البهيمة والحناية عليها وغير ذلك	١٩٠ كتاب الافحمة
٤١٤ باب جنابة المملوك والحناية عليه	٢ كتاب الكراهية
٤٣٥ فصل في بيان أحكام الحناية على العبد	٢١ فصل في اللبس
	٢١٧ فصل في النظر واللمس
	٢٢٢ فصل في الاستبراء وغيره

صفحة	صفحة
باب وصية الذمي ٥١٨	٤٤١ باب غضب العبد والمدبر والصبي
باب الوصي وما عليه ٥٢٠	والجناية في ذلك
فصل في الشهادة ٥٣٥	٤٤٥ باب القسامة
كتاب الخنثى ٥٣٨	٤٥٤ كتاب المعاقل
مسائل شتى ٥٤٤	٤٥٩ كتاب الوصايا
كتاب الفرائض ٥٥٦	٤٦٦ باب الوصية بثلاث المال
فصل في بيان ميراث من له قرابتان ٥٨١	٤٨٨ باب العتق في المرض والوصية بالعتق
من أولاد البنات	٥٠٥ باب الوصية للأقارب وغيرهم
﴿تمت﴾	٥١٣ باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة

﴿الحزب الثامن﴾
تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والنحرير الفهامة قدوة العلماء
الرامنجن وزبدة الفضلاء العارفين
المشرب المحمدي محمد بن حسين
ابن علي الطوري الحنفي
القادرى رحمه
الله تعالى
آمين

﴿تنبيه﴾
حدث ان من الكثر فداست واه صاحب التكملة في حشو كلامه ولم يترك
منه شيئا فعد لنا عن وضعه على الهامش والتزمنا وضعه في أثناء الكلام
بين دائرتين منقوشتين ليتبين للقارئ بالبدية من غير مين ﴿

﴿الطبعة الاولى بالمطبعة العلمية﴾



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

لمسافر غ من بيان تملك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان تملك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاول على الثاني لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان الاولى فيها عدم العوض والثانية فيها العوض والعدم مقدم على الوجود ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث انها يقامان لازمين فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا بفعل الصدقة وقال صاحب العناية وانما جعلها اشارة الى انها حقيقة وذات افرادان لها نوعين نوع يرد على الاعيان كاستثمار الدور والاراضي ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين للاعمال نحو الخياطة والقصارة اه وسمين المؤلف أن المنفعة تارة تصير معلومة ببيان المدة وتارة تصير معلومة بالتسمية وتارة تصير معلومة بالتعيين والاشارة ولو قال المؤلف كتاب الايجار لكان أولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال رحمه الله تعالى (وهي بيع منفعة معلومة باجرة معلومة) فبقوله بيع حفس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا كما تقر في المعقولات فخرج به العارية لانها تملك المنافع والنكاح لانه تملك البضع ليس بمنفعة وخرج بقوله منفعة بيع العين وقوله باجرة معلومة تمام التعريف ولا يخفى ان بيع مصدر باع والمصدر هو المعنى القائم بالذات وازان يراد به اسم المفعول وهو المبيع وسواء أريد المصدر أو اسم المفعول لا يصلح ما ذكر تعريفه بالاجاب لان الايجاب والقبول والارتباط غير المعنى المصدرى واسم المفعول فهذا تعريف بعض الخواص ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هو عقد يرد على بيع الى آخره واحترز بذلك المعلوم عما اذا اشتمل العقد على بيع معلوم واجرة معلومة وشئ مجهول بان اسما جرحا ما تارة معلومة باجرة معلومة وطعامه وكسوته وهذا لا يجوز للجهاالة كذا في الخلاصة وانما لا يصح البيع من غير ان يملك الرقبة ولو ملك المنفعة

قال في الذخيرة وقف على قوم معينين فاجرهم القيم الوقف جاز لانهم لاحق لهم في الرقبة وانما حقهم في الغلة فصاروا في حق الرقبة كالا حانب الا انه يسقط حصه المستاجر من الاجرة لانه لو اخدمه يسترداه وفي القينة لو اجر القيم نفسه للعمل في الوقف فعمل يستحق الاجرة وبه يبقى ولو عمل من غير عقد يستحق الاجرة وعليه العمل والكلام في الاجارة في مواضع الاول في معناها لغة قيل هي بيع المنافع قال العيني وفيه نظر قال قاضي زاده قولهم الاجارة في اللغة بيع المنافع قال الشارح العيني فيه نظر لان الاجارة اسم للاجرة وهي ما أعطيت من كراء الاجير كما صرحوا به قال قاضي زاده والنظر المذكور وارد لان المذكور في كتب اللغة انما هو الاجارة التي هي اسم الاجرة والذي هو بيع المنافع الايجار لا الاجرة قال العيني وتحوز ان تكون الاجارة مصدرا قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة ان الاجارة مصدر وفي المضمرات يقال أجره اذا أعطاه أجرته والاجرة ما يستحق على عمل الخير وهذا يدعي به يقال أجر ك الله وعظم الله أجر ك وفي كتاب العيني أجره مملوكي وأجره ايجار فهوم مؤجر وفي الاساس أجرني داره فاستاجرته وهو مؤجر ولا يقل مؤجر فانه خطأ وقبح قال وليس أجره هذا فاعل بل هو أفعّل اه وأما دليلها من الكتاب فهو قوله تعالى حكاية عن شعيب على أن تاجرني ثمانى حجج وشريعة من قبلها شريعة لنا اذا قصها الله علينا من غير انكار ومن السنة قوله عليه الصلاة والسلام أعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن الاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وسبب المشروعية الحاجة لان كل انسان لا يجيد ما يشترى به العين فحوزت للضرورة وأما ركناها فهو الايجاب والقبول والارتباط بينهما وأما شرط جوازها فثلاثة أشياء أجر معلوم وعين معلوم وبديل معلوم ومحاسنها دفع الحاجة بقليل المنفعة وأما حكمها فوقع الملك في البدلين ساعة فساعة وأما ألقاطها فتعقد بلفظين ماضيين أو يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كقوله أجرتك وأعرتك منفعة داري سنة بكذا وتنعقد بالتعاطي كما في البيع وفي التناجزية وتنعقد الاجارة بغير لفظ كما لو استاجر دارا سنة فلما انقضت المسدة قال ربها المستاجر فرغها الى اليوم والافعل لك كل شهر بالف درهم فتجمع ل في قدر ما ينقل متاعه باجرة المشل فان سكن شهر افهسى بما قال المالك الى آخر ما ذكر وصفها انها عقد لازم وفي العناية وبشئت في الاجارة خيار الشرط والرؤية والعيب كما في البيع اه وأما المؤلف ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة ولهذا أضاف العقد الى المنافع فلا تحوز بان قال أجرتك منافع داري بكذا أشهر وانما يصح اضافته الى العين والمراد من المنفعة أن تكون مقصودة من العين فلو استاجر ثوبا بالبيسطها ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في داره ويظن الناس انها له أو ليجعلها خنيفة بين يديه أو أنسه يضعها في بيتة فيجمل بها ولا يستعملها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجر له لان هذه المنفعة غير مقصودة كذا في الخلاصة في الجنس الثالث من الدواب كما في البيع اه قال رحمه الله في مواضع ثمانية أجره بجر لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمان البيع ثم ان كانت الاجرة عينا جاز أن يكون كل عين بدلا عن المبيع ولا ينعكس حتى يصح أجره ما لا يصح ثمنها كالمنفعة فانها لا تصح ثمنها وتصح أجره اذا كانا مختلفي الجنس كما سياتي وفي الجوهره ولو كان عبدين اثنين فاجر أحدهما نصيبه من شريكه على أن يخطط معه شهر اعلی أن يخدم الاخر في الشهر الثاني لم يجز من جهة أن النصيبين في العبد الواحد متفقان في الصفة ولو كان في العبدین جاز اه وان كانت الاجرة دراهم أو دنانير لا بد من بيان القدر والصفة وانه جيد أو ردي وان كانت النعمه ومختلفة انصرفت الى غالب نقد البلد وان كانت الاجرة مكيلا أو موزونا يحتاج الى بيان القدر والصفة ومكان الابقاء هذا اذا كان له حمل ومؤنة عند الامام والا فلا يحتاج الى بيان مكان الابقاء وان كانت ثيابا أو عروضا والشرط بيان القدر والصفة لانه لا يشئت في النعمة الا بهذا اذا لم يكن مشارا اليه وفي الهداية وما لا يصلح ثمنها يصلح أجره أيضا كالأعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحبوان والثياب مثلا فانها اذا كانت معينة تصلح أجره ولا تصلح ثمنها كما اذا استاجر دارا بشوب معين فانه لا يصلح ثمنها تقصر في كتاب البيوع اذا لامه وال ثلاثة ثمن محض كالدراهم والدنانير ومبيع محض كالأعيان

التي ليست من ذوات الامثال وما كان بينهما كالمكيل والموزون قال في العناية وفيه نظر لان المقايضة بيع وليس
فيها الا العين من الجانبين فاذ لم تصلح العين ثما كان يباع بالثمن وهو باطل واجيب بان المراد بالثمن ما ثبت في الذمة
واذا كانت الاجرة فمسا فغلا أو رخص قبل القبض فلا جرة للمسا لا غير وان كسدت فعليه قيمة المنفعة كذا عن
ابي يوسف وكذا اذا كان الثمن مكبلا أو موروثا فانقطع عن أيدي الناس اهـ وأما اذا كانت حيوانا لا يجوز الا اذا كان
معينا قال رحمه الله في المنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة كأي مدة كانت لان المدة اذا
كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو قصرت أو تأخرت بان كانت مضافة أو تقدمت بان كانت
متصلة بوقت العقد ولان المنافع لا تصير معلومة الا بضرب المدة وقال بعضهم لا يجوز ان يضرب الى مدة لا يعيدش
الهيأة لان الغالب كالتحقق في حق الاحكام فصار كالثابت بعد فلا تجوز وبه كان يفتي القاضي أبو عصمة وبعض
العلماء فيجوز ضرب المدة التي لا يعيدش الى مثلها ومنهم من الخصاف قال في الحائصة رجل قال لا تحرقك دابتي غدا
بدرهم ثم أجرها اليوم وغدا وبعد غد من غيره ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الاول أن يفسخ الاجارة الثانية
اختلف أصحابنا في رواية يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذنا نصير وفي رواية ليس له أن يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر
والفقيه أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني وعليه الفتوى فيستوفى الاول مدته والثاني ما بقي له وفي الولو الحائصة أجر داره
اجارة مضافة بان قال أجر تلك دارى مدة شوال وهما في رمضان ثم باعها من آخر فالبيع موقوف على اجارة المستأجر
وفي الخلاصة أجر تلك دارى غدا فله المؤجر بيوعها اليوم وتنفذ الاجارة قال رحمه الله في ولم يزد في الاوقاف على ثلاث
سنين يعني لا يزداد على هذه المدة خوفا من دعوى المستأجر انها ملكه اذا تناولت المدة وذكر بعضهم المحملة في جواز
الزيادة على ثلاث سنين أن يعقد عقودا كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب ان فلان بن فلان استأجر وقف
كذا كذا سنة في كذا كذا عقدا وذكر صدر الاسلام ان الحية لة فيه أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يحيزه هذا اذا
لم ينص الواقف على مدة فلو نص الواقف على مدة فهو على ما شرط قصرت المدة أو طالت لان شرط الواقف يراعى كذا
نقله الشارح وفي الحائصة وان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة يجب مراعاة شرطه ولا يفتى بجوازه هذه
الاجارة أكثر من سنة زاد في الذخيرة لا اذا كانت اجارتهما أكثر من سنة أنفع للفقراء فحينئذ يؤجر أكثر من سنة ان لم
يشترط الواقف شيئا قال الفقيه أبو جعفر أجوزها في الثلاثين ولا أجوزها في أكثر من ذلك والصدور الشهيد حسان الدين
كان يقول يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز
فيما زاد على سنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف الزمان والمواضع والمراد بعدم الجواز عدم
الهيأة وقيل تصح وتفسخ كره النسقي واجارة الوقف ومال اليتيم لا يجوز الا بالجر المثل فلو أجر بدون أجره المثل يلزم
المستأجر تمام الاجرة وعليه الفتوى كذا في قاضيان واذا استأجر الوقف فرخصت الاجرة لا تفسخ الاجارة وان
زادت اجرة مثلهما بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى أهل سمرقند انه لا يفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي أنه يفسخ
العقد ويحدد على ما زاد ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كانت مزروعة لم تحصد في وقت الزيادة تجب الى
انتهاء المدة هذا اذا زادت عند الكل قال في شرح الطحاوي أما في الاملاك لا يفسخ العقد برخص أجره المثل ولا زيادته
باتفاق الروايات وفي التتارخاية في باب من يجب الاجر الجارى سئل عن أجر منزل لرجل والمنزل وقف على الآخر
وعلى أولاده فاتفق المستأجر في عمارة المنزل بالمؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف كان على المستأجر اجرة
مثله ولا يرجع بما انفق وان لم يكن له ولاية على الوقف كان متطوعا ولا يرجع بشيء اهـ وقد وقعت حادثة الفتوى
في واقف شرط في كتاب وقفه ان لا يؤجر وقفه من متجوه ولا من ظالم ولا من حاكم فاجر الناظر الوقف منهم وعجلوا
الاجرة قدر أجره المثل هل يجوز هذا العقد لان الواقف انما منع خوفا على الاجرة من الضياع وعدم حصول النفع
للفقراء أو لا يجوز واجيب بالجواز اخذنا من قول صاحب الوجيز اذا شرط الواقف مدة وان كان نفع الفقراء في غيره يخالف

شرط الواقف ويؤجره بخلافه قال رحمه الله في اوبا التسمية كالا ستجار على صبيغ الثوب وخياضه كيم يعني المنفعة نعلم
 بالتسمية فيماد كرم الصبيغ والمحيطه كاذ كرمؤاف وكذلك استجار له لانه للمحمل والركوب ولانه ادا بين
 المصبوغ والصبيغ وقد رما يصبيغ به وجنس وجنس المحيط ومن يركب على الدابة والقدر المحمول عليها
 والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فصح العدم من هذا النوع الاستجار على العمل كالتجارة ونحوه به يعلم
 فساد اجارة دواب العلافين في ديارنا لعدم بيان الوقت والموضع قال رحمه الله في اوبا لاشارة كالا ستجار على نقل هذا
 الطعام الى كذا كيم يعني تكون المنفعة معلومة بالاشارة كاذ كرم لانه ادا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة
 معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول قال رحمه الله في الاجرة لا تملك بالعقد بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء
 أو بالتتمكن منه كيم يعني الاجرة لا تملك بنفس العقد سواء كانت عينا أو ديناً وانما تملك بالتجمل أو بشرطه أو باستيفاء
 المعقود عليه وهي المدة أو بالتتمكن من الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة في المدة اه كلام الشارح والظاهر
 من اطلاق الماتن والشارح ان الاجرة تملك بالتتمكن من الاستيفاء في المدة سواء استعملها في المدة أولاً وبخالفه ما في
 الخلاصة حيث قال استأجر دابة ليركبها الى مكان كذا مثلاً فحسبها في بيته لم تجب الاجرة اه والظاهر من اطلاق
 المؤلف رحمه الله تعالى ان الاجرة تجب باستيفاء المنفعة سواء كان ذلك في مدة الاجارة أو بعد مدة الاجارة وسواء
 استأجرها ليركبها في المصر أو خارج مصر وبخالفه ما ذكره بعض العلماء حيث قال ولو ذكر مدة ومسافة فركبها الى ذلك
 المكان بعد مضي المدة لم تجب الاجرة اه وفي العناية بهذا اذا استأجرها ليركبها خارج المصر ولو كان ليركبها
 في المصر وجب ما في بيته تجب الاجرة قال في المحيط والتمكن من الاستيفاء في غير المدة المضاف اليها لا يكفي لو جوب
 الاجرة وكذا التمكن في غير المكان لا يكفي لو جوب الاجرة فلو قال رحمه الله تعالى أو بالتتمكن منه في المدة واستوفى
 المكان أولى وقال الامام الشافعي تملك بنفس العقد وجب تسليمها عند تسليم العين المستأجرة لانها عقد معاوضة ولنا
 انه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما وذلك بتقابل البدلين في الملك والتسليم وأحد البدلين وهو المنفعة لم يصير
 مملوكاً بنفس العقد لاستحالة ثبوت الملك في المعدم ولو ملك الاجرة لملكها من غير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة
 فتأخر الملك فيه ضرورة جواز العقد لان المنفعة عوض لا يبقى زمانين والمنفعة انما جعلت موجودة في حق الاجاب
 والقبول وبما ثبت للضرورة بقدرها لا يقال لو لم يجعل المعدم موجوداً في حق العقد والاجرة لما جاز الايجار
 بالدين لانا نقول انما جاز الايجار بالدين لان العقد لم ينعقد في حق المنفعة فلم يصرد بنا في المدة وانما ينعقد في حق
 الارتباط وعند انعقاد العقد وهو زمان حدوثها تصير هي مقبوضة فلا يكون ديناً بدين أصلاً ولو كان العقد ينعقد
 في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين المؤجل أصلاً كما لا يجوز السلم به ولو جاز ان يجعل المعدم كالمستوفى لجاز
 ذلك في السلم أيضاً وادخلها أو اشترط تجميلها فقد التزمه بنفسه وبطل المساواة الى اقتضاها العقد قال في العناية
 واعتراض بان شرط التجميل فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وله مطالب فيفسد العقد
 والجواب ان كونه مخالفاً ما ان يكون من حيث كونه اجارة أو من حيث كونه معاوضة والا لم يصح شرط التجميل
 باعتباره والثاني ممنوع فان تجميل البدل واشترطه لا يخالف من حيث المعاوضة وفي المحيط وحيث قلنا فلا مؤثر حبس
 المنافع حتى يستوفي الا حرة ويطلبها ويحبسها وحقه الفسخ ان الحاكم يجعل اه ولو أجزا اجارة مضافة واشترط تجميل
 الاجرة حيث يكون الشرط باطلاً ولا يلزم للعالم شيء لان امتناع وجوب الاجرة ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح
 بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجوداً قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط وفيما
 نحن فيه انما لا يجب لاقضاء العقد المساواة وبطل بالتصريح بالاقبال يصح البراءة عن الاجرة بعد العقد ولو لم يملكها
 لما صح وكذا يصح الارتهان والكفالة لها وكذا التزويج امرأة تسكن داره سنة وسلم ليس لها ان تمنع نفسها ولو لم تملك
 المنفعة لمنعت نفسها لانا نقول لا يصح البراءة عن الثاني لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف الدين المؤجل لانه ثابت في

الذمة فجاز الإبراء عنه والمجواب على قول محمد أنه وجد عليه فجاز الإبراء عنه كالإبراء عن القصاص بعد المخرج والرهن
 والكفالة للوثيقة فلا يشترط فيه حقيقة الوجوب ألا ترى أنهما حائزان في البيع المشروط فيه الخيار بالدين
 الموعود وجازت الكفالة بالدرك وإنما لم يكن للمرأة أن تجبس نفسها بعد تسليم الدار إليها لأنه أوفى ما سعى لها
 برضاها وفي المحيط ولو وهب المؤجر أجرة رمضان هل يجوز قال محمد إن استأجره سنة لا يجوز وإن استأجره مشاهرة
 يجوز إذا دخل رمضان ولا يجوز قبله وعن أبي يوسف لا يجوز إلا بعد مضي المدة ولو مضي من السنة نصفها ثم أبرأه
 عن الجميع أو وهبها منه فإنه يبرأ عن الكل في قول محمد وعند أبي يوسف برئ عن النصف ولا يبرأ عن النصف
 أهـ وعبر المؤلف بقوله لا تملك لأن لفظ محمد في الجامع الإجارة لا تملك بنفس العقد قال صاحب النهاية الإجارة
 لا تجب بالعقد معناه لا يجب تسليمها وأدائها بمجرد العقد وليس بواضح لأن نفي وجوب التسليم لا يستلزم نفي
 الملك كالمبيع فإنه يملكه المشتري بمجرد العقد ولا يجب تسليمه مالم يقبض الثمن والصواب أن يقال معناه
 لا تملك لأن محمد إذا ذكر في الجامع الصغير الإجارة لا تملك وما لا يملك لا يجب إيقاؤه فإن قلت فإذا لم يستلزم
 نفي الوجوب نفي الملك كان أعم منه وذكر العام وإرادة الخاص ليس بمجاز شائع لعدم دلالة الأعم على الأخص أصلاً
 وقال صاحب الهداية الإجارة لا تجب بالعقد قال تاج الشريعة أي وجوب الاداء أمان نفس الوجوب فيثبت
 بنفس العقد وقال صاحب الكفالة المراد نفس الوجوب لا وجوب الاداء بيان ذلك إجمالاً وتفصيلاً إجمالاً
 فلأن الإجارة لو كانت عبداً فاعتقه المؤجر قبل وجوب أحد المعاني الثلاثة لا يعتق ولو كان نفس الوجوب
 ثابتاً لصح الاعتاق كما في البيع أهـ وإذا لم يملك بنفس العقد ليس له أن يطالبه بالإجارة وفي المحيط لو طالبه
 بالإجارة عينا وقبض جاز له ضمها لتجديد الإجارة وقال أيضاً وإذا لم يوجد أحد هذه الأمور باخذ الإجارة يوم ما في
 العقار وفي المسافات كل مرحلة وفي المستفي رجل استأجر دابة بالكوفة إلى الري بدراهم أي النقدين يجب على
 المستأجر أن نقد الكوفة لأنه مكان العقد فنصرف مطلق الدراهم إلى المتعارف فيها وفي العتبية وإذا عجل الإجارة إلى
 ربه لا يملك الاسترداد ولو كانت الإجارة عينا فأعارها ثم أودعها إلى رب الدار فهو كالتجديد أهـ وفي شرح الطحاوي
 الإجارة لا تختلوا ما أن تكون محجلة أو مؤجلة أو منجمة أو مسكونة عنها فإن كانت محجلة فإن له أن يملكها وله أن
 يطالب بها وإن كانت مؤجلة فليس له أن يطالب إلا بعد الاجل وإن كانت منجمة فله أن يطالب عند كل نجم وإن كانت
 مسكونة عنها تقدم بيان ذلك في العقار وفي المسافة إذا امتنع من الحمل فيما بقي يجبر عليه أهـ بالمعنى وفي
 النسبية استأجر حافونا مدة مع لومة بإجارة مع لومة وسكن فخر الحانوت في بعض المدة وتعطل وكان يمكنه
 الانتقال فلم يفعل وسكن المدة نلزمه جميع الإجارة ولو استأجره ليحمل هذا إلى موضع كذا فحمل نصف الطريق
 وأعادها إلى مكانه الأول فلا أجر له استأجر دابة إلى مكة فلم يركبها ومضى راجعاً لأن كان بغير عذر في الدابة فعليه
 الإجارة وإن كان له عذر في الدابة فلا أجر عليه طالبه بالإجارة بعد المدة فقال قصرت في العمل فلك بعض الإجارة وقال لم
 أقصر فله الإجارة كاملة استأجره ليحمل له العصور فحملة فإذا هو خرق قال أبو يوسف لا أجر له وقال محمد إن علم أنه خمر
 فلا أجر له وإن لم يعلم فله الأجر وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر
 والأجير بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما
 يحكم المحال وإن أقام بينة والبينة بينة قرب المنزل أهـ وفي القنينة تسليم المفتاح في المصمر مع التحلية قبض وفي السواد ليس
 بقبض وفي فناوى الولو المحي ولو استأجر داراً على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض وقال المستأجر
 قبلت كان ذلك أقالة و مراد المصنف الإجارة المنجزة لأن المضافة لا تملك الإجارة فيها بشرط التجديد وقوله أو بالاستيفاء
 أو بالتمكن منه يعني يجب بالاستيفاء للمنفعة أو بالتمكن وإن لم يستوف وفي الهداية وإذا قبض المستأجر الدار فعليه
 الإجارة وإن لم يسكن قال في النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فإذا لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي أو سلم

الدار مشغولة بمتاعه لا يتحب الاجرة الثاني أن تكون الاجارة صحيحة فان كانت فاسدة فلا بد من حقيقة الانتفاع
والثالث أن يتمكن انما يجب أن يكون في مكان العقد حتى لو استأجرها للكوفة فسلمها في بغداد حين مضت المدة فلا
أجر عليه والرابع أن يكون متمكنا من الاستيفاء في المدة ولو استأجر دابة الى الكوفة في هذا اليوم وذهب بعد
مضي اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضي المدة وفي المحيط أمر رجلان يستأجر له دارا
سنة كاملة فاستأجرها وتسلمها الوكيل وسكنها هو سنة قال أبو يوسف لأجر على المؤجر والاجرة على المأمور وقال
محمد لأجر على الموكل لان قبض وكيله كقبض نفسه والمأمور غاصب للسكنى فلا يجب عليه أجر قال رحمه الله فان
غصبها غاصب منه سقطت الاجرة يعني اذا غصب العين المستأجرة في جميع المدة غاصب سقطت الاجرة ولو في بعضها
فيقدره لزال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة كما بين وهـ ل تنسخ بالغصب قال صاحب الهداية
تنسخ وقال فخر الاسلام في فتاواه والفضل لا تنسخ اذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه وفي
قاضيخان أيضا جاء المغصوب منه الى الغاصب وقال الدار داري ان لم يخرج منها فحق عليك كل شهر بمائة درهم قال
محمد ان كان الغاصب منكرا او يقول الدار لي ويسكن مدة فاقام المغصوب منه البينة انها داره ففحق له بها الا أجر عليه
وان كان مقرا بلزمه المسمى اه وفي الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليغسره باجرة معلومة فبعد القصار الثوب ثم
جاء به مقصورا وأقر قال هذا على وجهين ان قصره قبل الجوده الاجر وان قصره بعد الجوده لا أجر له ولو كان صبائغا
والمسئلة بحالها ان صبغه قبل الجوده له الاجر وان صبغه بعده قرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة
ما زاد فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض اه وفي التتارخانية رجل استأجر دابة الى مكان معلوم فلما بلغ
نصف المدة أنكر الاجارة لزمه من الاجرة ما قبل الانكار ولا يلزم ما بعده وهو قول الثاني وقال محمد لا تسقط عنه الاجرة
بنفس الانكار ولو كان عبدا والمسئلة بحالها وقيمة العبد يوم العقد ألفان ويوم الجوده ألف فهلك العبد في يده بعد
ما مضت السنة فالاجرة لازمة ويجب كل الاجرة ويجب عليه قيمة العبد وينبغي أن يكون هذا على قول محمد وعلى قول
الثاني لما بعد فقد سقط الاجر وفي المحيط لو غرقت الارض أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد سقط من الاجر
بقدره لغوات التمكن من الانتفاع في المدة ولو استأجر دارا سنة فلم يسلمها الا جرح حتى مضى شهر لم يكن لاحدهما
الامتناع عن التسليم في الثاني لان الاجارة وان كانت عقدا واحدا حقيقة لكنها عقود متفرقة مضافة الى ما يوجب
من المنفعة ومن المشايخ من قال هذا اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله فان كان وقت يرغب في
الاجارة لاجله زيادة رغبة كعائوت في سوق رواجه في بعض السنة أو دار بمكة تستأجر سنة لاجل الموسم فلم تسلم في
الوقت الذي يرغب لاجله فانه يخير في بعض الباقي دفعا للضرر عنه اه قال رحمه الله في ولرب الدار والارض طلب الاجرة
كل يوم وللجمال كل مرحلة يعني اذا وقعت الاجارة مطلقة ولم يتعرض فيها الوقت وجوب الاجرة فلامؤجر ما ذكره
والاصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المذافع يتمتع بموته زمان العقد فكذلك الملك في الاجرة على ما بينا وكان الامام
أولا يقول في جميع أنواع الاجارة لا تجب الاجرة حتى يستوفي المنفعة ثم يرجع لما ذكرهنا وكان القياس أن تجب
الاجرة ساعة فساعة الا انه يفتى الى المخرج فتر كاه لهذا وفي الخلاصة امرأة أجزت دارها من زوجها ثم أسكنها فيها
لا تجب الاجرة ولو استأجر دارا شهرا وسكن فيها مع صاحب الدار الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أدفع الاجرة
لعدم التخلية فعليه من الاجرة بقدر ما في يده لوجود التخلية فيها اه ولو عبر بالغاء التفريعية كان أولى ليفيدانه
متفرع على الاستيفاء والتمكن قال رحمه الله في الخياط والقصاري بعد الفراغ من عمله يعني اذا وقعت الاجارة
مطلقة عن وقت وجوب الاجرة فلهما أن يطالب بعد ما ذكر المؤلف وأطلق في قوله بعد الفراغ فاذا نه لا فرق بينهما
اذا عمل في بيت نفسه أو في بيت المستأجر كما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد
الظاهرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرناشي اذا خاط في

بيت المستاجر تجب الاجرة له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خا ط بعضه يستحق الاجرة بحسابه واستشهد في
 الاصل لهذا بما اذا استاجر انسانا فليدني له حائطا فبني بعضه ثم انهدم فله اجر ما بني فهذا يدل على انه يستحق الاجرة
 ببعض العمل الآن يستترط فيه التسليم الى المستاجر ونقل هذا عن الكرخي وحزمه في غاية اليمان فكان هو المذهب
 ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلما اليه الا
 اذا سلمه الى صاحبه حقيقة وفي الخياطة في منزل المستاجر يحصل التسليم بمجرد العمل اذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج
 الى تسليم ليده ويعرف توزيع الاجرة بقول اهل الخبرة بها والحيط والابرة على الخياط حيث كان العرف ذلك قال
 رحمه الله في الخباز بعد اخراج الخبز من التنور يعني اذا اطلق الاجرة ولم يبين وقتها فلا خباز ان يطالب بها بعد اخراج
 الخبز من التنور لانه باخراجها قد فرغ من عمله فيملك المطالبة كالخياط اذا فرغ من العمل حتى اذا خبزه في بيت
 المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الانحراج فيستحق الاجرة وان كان في منزل الخباز لم يكن مسلما بمجرد الانحراج
 من التنور فلا بد من التسليم الى يده وفي المحيط استاجر دابة ليطن عليها كل يوم عشرة اقفرة فوجدها لا تطيق الا
 خمسة فله الخيار وعليه الاخر بحساب ما عمل من الايام ولا يحيط من الاجر شيئا لان الاجرة وقعت على الوقت لا على
 العمل فلا توزع الاجرة على العمل وفي المسئلة اشكال على قول الامام لانه اذا استاجر خبازا ليخبز له اليوم بدرهم
 يكون فاسدا والفرق ان مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يذكرون لتعلق العقد بالعمل وانما يذكرون لبيان
 قوة الدابة فبقيت الاجرة على الوقت وفي الخبز كرمقدار العمل لتعلق العقد بالعمل لبيان قوة الخيار فيصير العقد
 مجحولا فيفسد قال رحمه الله فان آخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه يعني اذا اخرج الخبز من التنور ثم
 احترق هذا اذا خبز في منزل المستاجر لانه بمجرد الانحراج صار مسلما ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع
 لانه هلك بعد التسليم ولو احترق في التنور قبل الانحراج قال في النهاية يضمن لانه جناية يده وان كان الخباز يخبز في
 منزل نفسه لا يستحق الاجر بالانحراج ولا يجب عليه الضمان عند الامام وعندهما يجب الضمان واذا صار ضمنا
 والمالك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقه او لا اجراه وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان
 المحطب والمخ لان ذلك صار مستلزكا قبل وحبوب الضمان عليه وحينئذ وجب عليه الضمان كان رمادا قال رحمه
 الله في للطباخ بعد العرف يعني للطباخ ان يطالب بالاجرة بعد العرف لان العرف عليه وهذا اذا طبخ للوليمة او
 للعرس وان كان يطبخ قدرا خاصا فليس عليه العرف لان العادة لم تجز به والمعتبر هو العرف وفي التاتارخانية وان
 استاجر دابة للمحمل في الاكاف والجوالق يعتبر العرف ولو للركوب ففي اللجام والسرج يعتبر العرف وفي
 ادخال الطعام المنزل وارجاع الحمل يعتبر العرف واحتاء التراب على القبر على الحفار ورجل الثوب على القصار قال رحمه
 الله في للبان بعد الاقامة يعني اذا استاجر له ليضرب له لبنا في أرضه يستحق الاجرة اذا اقامه عند الامام
 وقال لا يستحق حتى يشرحه لان التشريع من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه الفساد الا به ولانه هو الذي يتولاه عادة
 والمعتاد كالمشروط وقولهما استحسان وللإمام ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن وغمرة الخلاف تظهر فيما اذا
 أفسده المطر ونحوه بعد الاقامة فعنده تجب الاجرة وعندهما لا تجب هذا اذا لبن في أرض المستاجر لانه يصير مسلما
 اليه بالاقامة او بالتشريع على اختلاف الاصلين ولو ابن في أرض نفسه لا تستحق الاجرة حتى يسلمه اليه وفي الجوهرية
 وفائده الخلاف يظهر فيما اذا تلف اللبن قبل التشريع فعند الامام هلك من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير
 والتشريع ان يركب بعضه على بعض بعد الحفاف قال رحمه الله في ومن عمله أثر في الع كالصباغ والقصار يحبسها
 للاجر يعني لمن ذكر ان يحبس العبي اذا عمل حتى يستوفي الاجر لان المعقود عليه ووصف في المحل فكان له حق
 الحبس لاستيفاء البديل كما في البيع قال في النهاية القصار اذا ظهر عمله باستعمال النساء كان له حق الحبس وان لم
 يكن لعمله الازالة للدرن اختلفوا فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله

بعد ان كان هالكاً وقال زفر ليس له الحبس لانه صار متصلاً بالملك الآخر كما لو أمر شخصان بزرع له أرضه بئذ من عنده قرضاً فزرعها المأمور صار قابضاً باتصاله بملكه فصار كما اذا صبغ في يد المستاجر قلنا اتصال العمل بالعمل بالهمل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضياً بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطراً اليه وليس هذا كصبغه في يد المستاجر لان العين في يد المستاجر فيكون راضياً بالتسليم لانه كان يمكنه التخرز عنه بان يعمل في غير بيته وفي الخلاصة اذا كانت الاجرة مؤجلة وقبل العمل فليس له الحبس اه والمراد بالآخر أن يكون الاثر متصلاً بعمل العمل كالنشاء والصبغ وقبل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرة الخلاف تظهر في كسر الخطب وحلق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني قال رحمه الله وان حبس فضاع فلا ضمان عليه ولا أجر له اما عدم الضمان فلان العين امانة في يده وله حبس العين شرعاً فلم يكن به متعدياً فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الاجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم وهو يوجب سقوط البذل كما في البيع وهو قول الامام أحمد وعندنا ما يضمن العين لانها كانت مضمومة عليه قبل الحبس فلا يسقط ذلك بالحبس وصاحب العين بالحيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا أجر له لان العمل لم يسلم اليه وان شاء ضمنه قيمته معمول ولا وله الاجر لان العمل صار مسلماً اليه بتسليم بدله ولو تلف الاجر الثوب ويخير صاحب الثوب في التضمن كما تقدم وفي المضمرات فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهل كت ضمنها ضمان الغاصب والمؤاجر بخير ان شاء ضمنه قيمتها معمولاً واعطاه الاجر أجرته وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطى الاجر اه وفي فتاوى أئمة الليث نساج نسج ثوباً فجاء به لياخذ الاجرة فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك واذا فرغنا من الجمعة دفعنا لك الاجرة فاختلس الثوب من يد النساج في المزاجعة قال ان كان الحائك دفع الثوب لربه فدفعه للحائك على وجه الرهن وهلك الثوب هلك بالاجرة وان دفعه اليه على وجه الوديعة فهلك هلك على الامانة والاجر على حاله لانه سلم العمل الى صاحبه فيقرر عليه الاجر وفي المنتقى حائك عمل ثوباً بالآخر فتهلك الا مرفيه لياخذ به فالحائك ان يدفعه حتى ياخذ الاجرة فتحرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تحرق من يدهما فعلى الحائك نصف ضمان الخرق اه وفي الخانية ولو جاء الحائك بالثوب الى صاحبه فقال له رب الثوب امسك حتى أفرغ من العمل وأعطيك الاجر ففرق منه لا يضمن اه وفي الخانية السمسار اذا باع شيئاً من الثياب بامر ربه وأمسك الثمن حتى يتقد الاجرة فسرقة منه الثمن لا يضمن اه وفي التحاوي رجل أقرض آخر دراهم واستاجر منه داره مدة معلومة باجرة معلومة وجعل الاجر بيع بعض الدين قصاصاً ومضت مدة الاجارة هل للقرض ان يحبس العين بعد انقضاء المدة قال ليس له المنع وفي الصغناقي لتزويج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها ليس لها ان تحبس نفسها عنه اه وفي الولو الحية اذا جرد داره سنة وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستاجر حتى مات الآخر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس في الاجرة المججلة ولو كانت الاجارة فاسدة وفسخا العقد بسبب الفساد ليس للمستاجر ان يحبس العين بالدين السابق وفي الخلاصة وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المججلة قال رحمه الله لا أثر لعماله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر يعني ليس له ان يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض يفتى ولا يتصور بقاءه واختلافوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في القصار بل انشاء كما تقدم وفي شرح القدوري قال أبو يوسف في الحمال اذا طالب الاجرة ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك اه وفي الفتاوى استاجر رجلاً لا يحمل له الى بلدة كذا بكذا فحمله فقال له صاحب الحمال امسكه عندك فهلك فلا ضمان عليه بخلاف قال رحمه الله لا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه يعني ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المعقود عليه المنفعة كما اذا استاجر رجلاً للخدمة شهر لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر قال رحمه الله وان أطلق له ان يستاجر غيره لان الواجب عليه عمل مطلق في ذمته ويمكن الايفاء بنفسه وبغيره

كلما مور بقضاء الدين قال رحمه الله **ولو ان استاجر له ليجي به عياله فبات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه** **لانه** اوفى ببعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانوا معلومين حتى يكون الاجر مقابلاً لجلتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر اه وفي الخلاصة واذا كانوا غير معلومين فالاجارة فاسدة وفي النهاية نقلاً عن الفضلي اذا استاجر في المصر ليجمل له الخنطة من القرية فذهب فلم يجد الخنطة فعاد ان كان قال استاجرت منك من المصر حتى اُجل الخنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استاجرت منك حتى اُجل الخنطة من القرية لا يجب شيء لان الاجارة على الحمل لا غير وفي الاول على الذهاب والحمل وعزاه الى الذخيرة وروى هشام عن محمد لا أجر ومثله في السفينة اه كلام الشارح وفي التارخانية من باب ما يستحق الفارس استاجره ليجمل له كذا كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجرة اه فظهر انه لا فرق كذا كره الشارح قال رحمه الله **ولو اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت** **يعني** اذا استاجر له ذهب بطعامه الى فلان مكة اوله ذهب بكتابه اليه ويجب بجوابه فذهب ووجد فلان ميتا ورده فلا أجر له لانه نقض المعقود عليه بالرذفصار كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر وقال زفر له الاجر في الطعام لان الاجرة بمقابلة جل الطعام الى مكة وقد وفي بالشرط عليه فاستحق الاجرة وقال محمد له الاجر للذهاب في نقل الكتاب لانه اوفى ببعض المعقود عليه قلنا الاجرة بمقابلة بالجواب والنقل ولم يوجد ولم يات بالمعقود عليه فلا أجر له كما لو نقض الحياط الحياطة بعد الفراغ من العمل فلو وجدته غائباً فهو كماله ووجدته ميتاً لنقض الوصل اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصله اليه او الى ورثته فله الاجر في الذهاب لانه اُتي باقتضى ما في وسعه قال في المحيط ولو استاجر رسولا ليلبغ رسالته الى فلان ببغداد فلم يجد فلان وعاذله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه اُتي بما في وسعه وأما الاجتماع فليس في وسعه فلا يقابله الاجر وفي الخلاصة ولو استاجر له ليلبغ الرسالة الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل اليه او وجدته لكن لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر اه اقول لعلمه لم يبلغ الرسالة لعدم تمكنه من التبليغ فعذره قال في الخلاصة والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة قد تكون سرّاً لا يرعى المرسل ان يطلع عليها غيره أما الكتاب فمفتوح قال الشيخ الامام شمس الائمة المحلواني لانتم الفرق بل هما سواء في الحكم اه وفي المحيط استاجر خياط الخياط قصاً نفاطه ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا أجر له لانه تلف قبل التسليم ولا يجبر الخياط على ان يعيده فان كان الخياط فتقه يجبر على عوده استاجر ملاحاً لحمل طعام الى موضع كذا فرد السفينة انسان فلا أجر للملاح وليس له ان يعيد السفينة وان ردها الملاح بنفسه لزمه الرد ولو استاجر سفينة مدة معلومة فأنقضت المدة في أثناء البحر ترك السفينة في يده الى بلوغ ذلك المكان ولو استاجر سفينة لحمل طعام الى موضع كذا فلما بلغت السفينة الموضع او بعضها ردها الريح الى الموضع الذي اكترها منه قال محمدان كان صاحب الطعام معه فعليه الاجر كله او بعضه بقدر ما بلغ وان لم يكن صاحب الطعام معه فلا أجر عليه لانه انتقض الحمل بالرد فلم يستوف المعقود عليه وكذا لو اكترى بغلاً الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق جمع فرداه الى الموضع الذي خرج منه فعليه من الكراء بقدر ما سار لانه صار مستوفياً للمنفعة بنفسه فلا يسقط عنه البذل بعد التسليم قيد بقوله للجواب لانه لو لم يشترط الرد للجواب قال المحمداً ولو تركه حتى يوصله اليه حيث كان غائباً او الى قريبه حيث كان ميتاً استحق الاجر كاملاً قال فلو شرط عليه الجواب فدفعه اليه فلم يقرأه حتى عاد من غير جواب له الاجر كاملاً لانه اُتي بما في وسعه ولو لم يجده او وجدته ولم يدفع له بل رداً الكتاب فلا أجر له ولو نسي الكتاب هناك لا يستحق اجرة الذهاب اه والله تعالى أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

قال في النهاية لما ذكر مقدمات الاجارة ذكر في هذا الباب ما هو المقصود منها وهو بيان ما يجوز من عقود الاجارة وما لا يجوز وفي غاية البيان لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجرة ذكر ما يجوز من الاجارة باطلاق اللفظ

وتقديمه وذكر أيضا من الأفعال ما يعد خلافا من المأجور للمؤجر وما لا يعد خلافا قال رحمه الله **في** صرح إحارة الدور
والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها **ب** والقياس أن لا تجوز هذه الإجارة حتى يبين **هـ** 'عمل فيها لأن الدار تصنع للسكنى
ولغيرها وكذا الحوانيت تصنع لأشياء مختلفة فينبغي أن لا تجوز حتى يبين ما يعمل فيها كاستئجار الأرض للزراعة
والثياب للبس ووجه الاستحسان أن العمل المتعارف فيها السكنى والمتعارف كالمشروط ولأن إيجارها لا يختلف
باختلاف العامل والعمل فجاز إيجارها مطلقا بخلاف الأراضي والثياب لأنهما يختلفان وعبارة المؤلف أحسن من
عبارة صاحب الهداية حيث زاد للسكنى لسلامته عما أورد على هذا اللفظ قال تاج الشريعة قوله للسكنى صلة الدور
والحوانيت لأصلة الاستئجار يعني ويجوز استئجار الدور والحوانيت المعدة للسكنى لأن يقول زمان العقد استأجرت
هذه الدار للسكنى لأنه لو نص على هذا وقت العقد لا يكره له أن يعمل فيها غير السكنى **هـ** كلامه قال صاحب غاية
البيان ويجوز أن يتعلق قوله للسكنى بالاستئجار أي يجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنى وله أن يعمل فيها كل شيء
لا يوهن البناء ولا يفسده وهو الظاهر من كلام القدوري **هـ** وقول تاج الشريعة لو نص على السكنى ليس له أن
يعمل غيرها كما ساقى ليس بظاهرا لأنه لو عمل غيرها بما هو أنفع من السكنى بان خزن فيها برا أو غيره يجوز لأن
التقييد فيما لا يتفاوت لا يعتبر ولو استحق المستأجر من يد المستأجر وقد هلك عنه -هـ وضمة تبرج على الذي أجره
ولأجر عليه فيما استعمله لأن الإجارة والضمان لا يجتمعان **هـ** قال رحمه الله **هـ** وله أن يعمل فيها كل شيء **ب** لماذا كررنا
من أنها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له أن يعمل فيها ما شاء عند الإطلاق وله أن يسكن غيره معه أو يفرد
ولأن كثرة السكان لا يضربها بل يزيد في عمارتها لأن نحراب المسكن بترك السكان وله أن يضع فيها ما يبدل حتى
الحيطان وله أن يعمل فيها ما يبدل من العمل كالوضوء والغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لأن ذلك كله من توابع
السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الحيوان في عرفنا لأن المنازل ضيقة **هـ** وبربطها على الباب فإن أجره محض
الدار وابطها في المحض وليس للمؤجر أن يدخل دابته الدار بعدما أجرها ولو كان فيها ثبرا وبالوعة فسدت لا يجبر
على إصلاحها ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن كذا في الخلاصة وفي المحيط
وله أن يربط الدابة أن كان في الدار سعة أما أن كانت ضيقة فلا ولو استأجر دارا على أن يسكنها وحده فله أن
يترك امرأته معه لأنه شرط لا فائدة فيه **هـ** وفي الخلاصة وإذا ربط الدابة فنسبت انسانا أو هدمت الحائط لم يضمن
هـ قال رحمه الله **هـ** إلا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاننا **ب** لأن في نصب الرجي واستعمالها في هذه الأشياء ضررا
ظاهرا لأنه يوهن البناء فيتقيد العقد بما وراءها دلالة والمراد بالرجي رحي الماء والثور وأما رحي اليد فلا يمنع منها
لأنها لا تنسر بالبناء وفي الحدادي رحي اليد إذا بنيت في الحائط يمنع منها وله أن يكسر فيها الحطب الكسر المعتاد وله
أن يطبخ فيها الطبخ المعتاد وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وينبغي أن يكون
الدق على هذا التفصيل فظهر أن الحاصل كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بأذن وكل ما لا ضرر
فيه جاز بمطلق العقد واستحقاقه ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجب عليه إذا فعل ذلك ونحن نبينه فلو أقعد حدادا
فهدم البناء بعمله وجب الضمان لأنه متعدي ولا أجر له لأن الضمان والأجر لا يجتمعان ولو لم يهدم وجب عليه الأجر
استحسانا والقياس أن لا يجب لأن هذا العمل غير داخل تحت العقد ووجه الاستحسان أن المعقود عليه هو السكنى
وفي الحدادة وأختاتها السكنى وزيادة فيصير مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الأجر بشرط السلامة فصار نظير
ما لو استأجر دابة لحمل عليها قدر ما علموا فزاد عليها وسمت الدابة فانه يجب عليه الأجر ولو اختلف المؤجر والمستأجر
في اشتراط ذلك كان القول للمؤجر لأنه أنكر الإجارة ولو أقاما البينة كانت بينة المستأجر أولى وفي الخلاصة ولو
استأجر له بقدر قصارا فله أن يقعد حدادا أن كان ضررها واحدا وفي المحيط أو كان ضررا الحداد أقل وإن كان أكثر
فليس له ذلك وكذلك الرجي **هـ** قيد بالدور لأن استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لأنه لا ينتفع به وحده

وفي القنية وبقي يجوز استئجار البناء وحده اذا كان ينتفع به كالجدار للسقف ولو أجره المستأجر من المؤجر لم يجز
والاصح ان العقد يفسخ بالاجارة قال رحمه الله في الاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع ما شاء
يعني يجوز استئجار الأرض للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ما يشاء لان منفعة الأرض مختلفة
باختلاف ما يزرع فيها لانه منه ما ينتفع كالبرسيم في ديار وما يضر كالقمح مثلاً فلا بد من بيانه أو يقول له ازرع فيها
ما شئت كي لا يفرض الى المنازعة ولولم يبين ولم يقل له ازرع فيها ما شئت فسدت الاجارة للجهالة ولوزرعها لا تعود صحيحة
في القياس وفي الاستحسان يجب المسمى وتقلب صحته لان المعقود صار محملاً معلوما بالاستعمال وصار كالمستأجر
ثوباً ولم يبين الا لبس ثم البس انساناً عادناً صحته لما ذكرنا وفي القنية استأجر أرضاً سنة على أن يزرع فيها ما شاء
فله أن يزرع فيها زرعين ربيعاً وحريراً وفي الجوهرة ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريعها ان كانت
معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقدت الاجارة عليهم وان جاء من الماء ما يزرع به البعض فالمستأجر بالخيار
ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقض وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استأجرها
ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار أو محي الماء فان كان بحال تمكنه الزراعة
في مدة العقد جاز والافلا كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ويمكن زراعتها في الشتاء جاز لما أمكن من المدة
أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلاً بان كانت سجة والاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلاً
بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم ان الأرض لا ينحصر استئجارها للزراعة والبناء
والغرس كما توهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الأرض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان
أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والحزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالأرض اه واذا عرفت ذلك
ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه يستأجر الأرض مقيلاً ومراحاً قاصداً بذلك الزام الاجرة بالتمكن
منها مطلقاً سواء شملها الماء أو أمكن زراعتها أولاً ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم
ريها عيباً يفسخ به وفي الولوالجية استأجر أرضاً للبلين فيها والاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب
قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له ضمن نقصان الأرض ان نقصت وفي فتاوى
قارئ الهداية ان اجارة الأرض المشغولة بزرع الغيران كان الزرع بحق بان كان باجرة لا يجوز أن يؤثر ما لم
يستحصد الزرع الا أن يؤثر ما مضافاً الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع
في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره ويجوز صاحب الزرع على قلعه
سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح
اجارتها ابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الأرض المزروعة ثم سلمه بعد ما فرغ
وحصد ينقلب جائزاً ولو قال المستأجر أجرت منك الأرض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي يحكم
الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الآجر اه والمستأجر الشرب والطريق لانه لا ينتفع بعقد الاجارة
الابها بخلاف المبيع لان المقصود ملك الرقبة لا الانتفاع ولهذا صبح بيع الخش الصغير والأرض السبعة وفي شرح
الطحاوي وان أجر المستأجر باكثر مما استأجر فان كانت الاجرة من جنس ما استأجر به ولم يزد في الدار شيئاً لا تطيب
له الزيادة ويتصدق بها فان زاد شيئاً آخر طابت له الزيادة وأجر بخلاف جنس ما استأجر به والكس ليس بزيادة
قال رحمه الله في البناء والغرس ان بين مدة يجوز استئجار الأرض للبناء والغرس ان بين مدة لان المنفعة معلومة
والمدة معلومة فتصح كالمستأجرها للزراعة وفي المحيط دفع أرضه لرجل ليغرس أشجاراً على أن تكون الأرض
والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الأرض وعليه قيمة الشجر وله أجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه وهذه اجارة فاسدة
لانه جعل أجره ما يخرج من العمل وعلى رب الأرض قيمة الأشجار لانه صار مستقرضاً للأشجار منه وتقاضاها حكماً

واستقراض الاشجار لا يجوز فيكون قرضا فاسدا فيوجب الملك اذا اتصل به القرض وفي القنية من الوعد ولا يجوز
استئجار السبيل لبني به غرة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان لا يرغب المستاجر الا على هذا
الوقف جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم والمالك اذنت له في عمارتها فعمر باده برجع عليه وعلى الوقف
هذا اذا كان يرجع نفعه الى الوقف والمالك وان كان يرجع الى المستاجر وفيه ضرر كالبانوعه والنور وانه لا يرجع
الا اذا شرط الرجوع قال رحمه الله **هـ** فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة **ح** يعني اذا مضت مدة الاجارة فلع البناء
والغرس وسلم الارض الى المؤجر فارغة لانه يجب عليه تفريغها وتسليمها الى صاحبها فارغة وذلك قلعهما في الحال
لانه ليس له غاية تعلم بخلاف ما اذا كانت للزراعة وانقضت المدة والرع لم يدرك حيث يترك على حاله الى الحصاد
باجر المثل لان له غاية معلومة فامكن مراعاة المجازين وبخلاف ما اذا مات أحد المتعاقدين في المدة وزرع لم يدرك بحيث
يترك بالاجرة على حاله الى الحصاد وان بطلت الاجارة فكان تركه بالمسمى وابقاء العقد على ما كان أولى من
النقض واعادته وبخلاف ما اذا غصب أرضا وزرعها حيث يؤثر بالقلع وان كان له نهاية لان ابتداء فعله وقع طمسا والطم
يجب اعدامه لا تقرر به والقياس ان يقلع في الامور ككلها لان الارض ملكه فلا تؤثر بغير اذنه ووجه الاستحسان
وهو الفرق بين البناء والغرس والرع ما تقدم وفي القنية والمحصف استاجر أرضا وقفها لبني فيها أو يغرس ثم مضت
مدة الاجارة فلم يستأجر ان يستبقها باجرة المثل اذ لم يكن في ذلك ضرر ولو أبقى الموقوف عليه الا القلع فليس له ذلك
اه ومن هنا علم حكم الاستحكار وهو اذا وارده على اطلاق المؤلف وفي المحيط واذا انقضت المدة وفي ارض عراس
أو رطبة يؤثر بالقلع لانه ليس لها نهاية قال رحمه الله **هـ** الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه **ح** يعني اذا مضت
المدة يجب عليه قلع البناء والعرس الا ان يغرم المؤجر قيمة ذلك الى آخره هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان
الواجب دفع الضرر عنهما في دفع الضرر عن صاحب الغرس والبناء بدفع القيمة له وعن صاحب الارض بالتملك
بالقيمة وان كانت لا تنقص فليس له ذلك الا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم المرجح وليس لرب الارض
ان يملك الغراس جبراً على صاحبه اذ لم يكن في قلعهما ضرر فاحش قال رحمه الله **هـ** أو يرضى بتركه فيكون البناء
والغرس لهذا والارض لهذا **ح** لان الحق لرب الارض فيترك ذلك باجرة أو بغير اجرة وان تركها عارية فله ان
يؤاجرها لاجنبى وفي القنية من الوقف بنى في الدار بغير ادن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يحجر القيم على دفع القيمة
للبناني ويجوز لمستأجر الوقف عرس الاشجار والكرم بغير ادن اذ لم يكن يضر بارض الوقف ويجوز للمتولى الاذن في
أرض الوقف فيما يزيد فيها خبر اقال رحمه الله **هـ** والرطبة كالشجر **ح** وقد تقدم بيانه قال رحمه الله **هـ** والرع يترك باجرة
المثل الى ان يدرك **ح** وقد تقدم بيانه بخلاف موت أحدهما قبل ادراك الزرع فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد
والمستعير كالمستأجر وفي القنية والمراد بقول الفقهاء يترك باجرة المثل الى الحصاد بعد قضاء بقضاء فلا يجب الاجر
الا باحدهما وهذا يجب حفظه **اه** قال رحمه الله **هـ** والدابة للركوب والحمل والثوب للباس **ح** يعني يجوز استئجار هذه
الاشياء لما ذكر اذا عين الركب والحمل أو أطلق لان لها منافع معلومة قيد بالركوب ليحتر زعماء اذا استأجرها كما تقدم
وباللبس ليحتر زعماء اذا استأجر الثوب ليزين به دكانه كما تقدم وفي الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع
كذا الى منزله وكان كلما يرجع يركبها فغطت الدابة قال أبو بكر الرازي يضمن لانه استأجرها للعمل دون الركوب
فكان غاصبا بالركوب وقال الفقيه أبو الميثاق الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت بين الناس بذلك فصار ما ذونا
فيه ثم شرع يبين انها نارة تكون مطلقة ونارة تكون مقيدة قال رحمه الله **هـ** فان أطلق اركب واللبس ن شاء **ح**
يعنى اذا أطلق له الركوب واللبس حازله ان يركب الدابة ويلبس الثوب من شاء والمراد بالاطلاق ان راعى على ان
تركب من تشاء وتلبس من تشاء **اه** كلام المشرح وفسر الاطلاق بهذا تاج الشريعة وصاحب العمل **هـ** يفسر
صاحب النهاية والكفاية ومعراج الدراية الاطلاق بان يقول استأجرتها للركوب ولم يزد عليه أو اللبس ولم يزد عليه

علم أن استبعاد الدابة والثوب على ثلاثة أضرب الأول أن يقول عند العقد استأجرتا الركوب أو اللبس ولم يزد عليه
والثاني أن يزيد في قوله على أن أركب من أشاء أو اللبس من أشاء والثالث أن يقول على أن أركب أنا أو فلان أو اللبس
أنا أو فلان ففي الوجه الأول يفسد العقد لأن الركوب واللبس مختلفان باختلاف أحشائهما وأركب شخصا ومضت المدة
تغلب صحيحة ويجب المسمى استحسانا لأنه ارتفع الموجب للفساد وهو الجهاالة ولا ضمان عليه أن هلكت لأنه غير
متعدد وفي الوجه الثاني يصح العقد ويجب المسمى ويتعين أول من يركب سواء كان المستأجر أو غيره لأنه تعين من
الأصل نصار كانه نص عليه ابتداء وفي الثالث ليس له أن يتعداه لأن التعيين مفيد فإذا تعدى صار ضمانا وحكم الحمل
حكم الركوب في جميع ما ذكرنا وفي فاضلنا استأجرت المرأة درعا تلبسه ثلاثة أيام إن كان الثوب بدله كان لها
أن تلبسه في الأيام والليالي وإن كانت صيانة تلبسه في النهار وفي أول الليل وآخرة وليس لها أن تلبسه كل الليل فإن
لبسته كل الليل وباتت فيه حتى جاء النهار برئت من الضمان إن لم يتحرق أه وفي الباقي استأجرت دابة لحمل
عليها فحمل عليها رجلا لا يضمن ولو استأجرت دابة ليطعن عليها أو ما بين مقدار ما يعمل به فانه يجوز وله أن يعمل عليها
مقدار ما تحمل وفي المحيط ينقض فساد إذا عمل عليها مدة دار ما يحمل يعود جائزا ويجب المسمى استحسانا فظهر أن
المشيئة في قوله ما شاء مقيدة بقدر حملها وفي المحيط استأجرت ثوبا يلبسه لم يذهب إلى مكان كذا فلم يذهب إلى ذلك
الموضع ولبسه في غير ذلك الموضع يكون مخالفا ولا أجر عليه وقال الفقيه أبو الليث عندي أنه غير مخالف ويجب الأجر
لأن هذا خلاف إلى خير وليس هذا كمن استأجرت دابة ليذهب إلى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجها فهو مخالف
لأن الدابة لا يجوز إيجارها إلا إذا بين المكان وفي الثوب لا يحتاج إلى بيان المكان أه وفي الخلاصة وإذا تكارى قوم
مشاة ابتلا على أن المكارى يحمل عليهما من مرض منهم أو من أغنى عليه منهم فهذا فاسد قال رحمه الله هو وإن قيد بركب
ولا بس فخالف ضمنه يعني إذا عطبت لأن التقييد مفيد فتعين فادخالف صار ضمانا بالتعدي لأن الناس يتعاقون
في الركوب واللبس ولا أجر عليه لأن الأجر والضمان لا يجتمعان وكذا الأجرة عليه إن سلم بخلاف ما إذا استأجر
حائونا وأقعد فيه قصارا أو وحداد حيث يجب الأجر لأنه لما سلم تبين أنه لم يخالف كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه
أنه إذا قيد ليس له الإحارة والإعارة كما إذا عمم وليس له الأيداع في الأول ولا ضرورة دون الثاني كذا في فصول
العمادي كما إذا عمى الحمار في الطريق قال رحمه الله هو ومثله ما يختلف بالمستعمل يعني يضمن مثله في كل شيء يختلف
باختلاف المستعمل إذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله هو وفيه لا يختلف بطل تقييده كما لو شرط
سكنى واحدا له أن يسكن غيره يعني فيم لا يختلف باختلاف المستعمل كاللور للسكنى لا يعتبر تقييده حتى إذا شرط سكنى
واحدا له أن يسكن غيره لأن التقييد لا يفيد لعدم التفاوت وما ينشأ بالبناء كالحمداد والقصار والطمان خارج كالمز
والفسطاط كالدار عند محمد وعند أبي يوسف مثل اللبس لا يختلف الناس في نصبه وضرب أو تاديه واختيار مكانه قال
رحمه الله هو وإن سمى نوعا ومردا كركب مرله جل مثله وأخف لا أضرب كالمخ يعني لو سمى النوع والقدر فله أن يحمل على
الدابة ما هو مثله وأخف كما لو استأجر لحمل هذه الخنطة وهي قدر معلوم فحمل مثل قدرها وما هو أخف منه كالشعر
والسمسم وليس له أن يحمل عليهما ما هو أضرب من كالمخ لأن الرضا بالشيء يكون رضائهما هو مثله أو دونه عادة لا بما هو
أضرب منه لأنه لا فائدة في إجازة كخنطة ومنع كرشعير بل الشعر أخف منه فكان أولى بالجواز حتى لو سمى قدر من
الخنطة فحمل عليهما من الشعر مثله وزنا ضمن لأن الشعر يأخذ من ظهر الدابة أكثر ما أخذ الخنطة فصار كالحمل عليها
قربة ماء أو حطب كذا في النهاية وقال شيخ الإسلام في شرحه لا يضمن استحسانا وقال وهو الأصح لأن ضرر الشعر
عند استوائهما في الوزن أخف من ضرر الخنطة لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما أخذ الخنطة فكان أخف عليها
بالانسياط وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليهما مثل وزنه حديد أو ملحا يضمن لأنه يجتمع في مكان واحد من
ظهر الدابة فيضربها أكثر وكذا لا يضمن إذا حمل عليهما مثل وزنها قطما لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر وفيه حارة

وما ذكرناه وجه الاستحسان والقياس أنه يضمن في الشعر ونحوه والحاصل أن الشئين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوق ضرر الآخر من وجه لا يستفاد من الالذ في أحدهما الالذ في الآخر أن كان هو أخف ضرر من وجه آخر وفي الأصل إذا تكارى من رجل ابلا مسماة بغير عينها إلى مكة والاجارة جائزة قال شيخ الاسلام ليس تفسير المسئلة ما ذكرنا بل تفسيرها استا جرم الكارى على الحمل والمقصود عليه الحمل في ذمة المكارى وأنه معلوم والابل آتة وجهالة الالة لا توجب فساد الاجارة كافي الحياط والقصار وما أشبهه واستدل على تفسير المسئلة بما ذكرناه لو استا جرم عبد الخدمة لا بعينه لا يجوز قال الصدر الشهيد ونحن نفى بالجواز كما ذكر في الكتاب من غير تاويل وفي الذخيرة استا جردابة إلى كذا ودفع له الدابة لا يجبر رب الدابة أن يرسل غلامه معها قال محمد بن عثمان برسل غلامه معها قال شيخ الاسلام إن شاء لانه لا يجبر عليه وفي الصيرفية استا جردابة بعينها للحمل فحمل المكارى على غيرها لا يستحق الاجرة ويكون متبرعا وفي الفتاوى تكارى دابة إلى موضع معلوم باربعة دراهم على أن يرجع في يومه فلم يرجع إلى خمسة أيام قال يجب درهماً من اجرة الذهاب لانه مخالف في الرجوع ولو استا جردابة إلى مكة فهو على الذهاب وفي الغاية على الذهاب والرجوع وفي فتاوى (١) هو استا جردابة ليحمل عليها مائة من الخنطة فرضت فلم تطق الا خمسين فحمل عليها هل يرجع على المكارى بمحصة ذلك قال القاضي بديع الدين لا يرجع لانه رضى بذلك وفي جامع الفتاوى استا جردابة يوماً وانتفع بها فامسكها وقد ورد بطنها أو اعتلت فترك في الدار الذي هو فيها غارت غرم وفي العتابة تكارى قوم مشاة ابلا على أن المكارى يحمل من مرض منهم أو من أعيانهم فلا جارة وأسدة وفي الأصل ولو شرطوا عليه أن يركب واحد منهم فيه ثم يركب الآخر وهكذا فذلك جائز وفي الخلاصة تكارى على دخول عشرين يوماً إلى موضع كذا فادخل الا في خمسة وعشرين يوماً قال يحيط عنه من الاجرة بحسب ذلك ويستقيم على قول أبي يوسف ومحمد اه وفي الخلاصة رجل اكترى ابلا للجمع ثم اختلفوا في وقت الخروج فالقول في ذلك قول من يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج اه وفي المحيط تكارى دابة بغير عينها إلى موضع كذا لم يجز لان هذا عقد واحد والمعقود عليه في كل مجهول جهالة تؤدي إلى النزاع استا جردابة إلى موضع كذا وضعفت قبل الوصول فعليه أن ياتي بغيرها لان العقد لا يفسخ في هذه الحالة وان كانت بعينها فليس عليه أن ياتي بغيرها فيفسخ العقد ولو استا جردابة رجل دابتي بعشرة صنفقة واحدة ليحمل عليها عشرين فقيرا فحمل على كل دابة عشرة يقسم الاجر على أجر مثل كل دابة اه قال رحمه الله وان عطيت بالارداف ضمن النصف يعني إذا استا جردابة وادف عليها غيره ضمن نصف القيمة ولا يمتثل بالثقل لان الدابة يعقرها الركب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالقرسية ولان الا دمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فيتعلق المحكم بالعدد كالجناية في باب الجناية هـ إذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها ذكره في الكافي قالوا هذا إذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك بنفسه يضمن بقدر ثقله قال في النهاية قيد بالرديف احترازا عما إذا جله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقله مع الذي جله يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة وقال المحدث الرديف مثال وليس بقيد حتى لو جعل المستاجر نفسه رديفا وغيره أصيبا فلا محكم واحد وفي غاية البيان قيد بكونه رديفا لانه لو أقعد الا جنب في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجرة قال قاضيان استا جردابة ليركبا إلى موضع كذا فحمل عليها صبي صغيرا فعطبت ضمن قيمتها كما لو حمل عليها جالا واطلق في ضمان النصف فشمّل ما إذا هلك قبل الوصول أو بعده قال وعليه جميع الاجرة إذا هلك بعد ما بلغ مقصده ونصف القيمة إذا هلك قبله وفي المحيط إذا عطبت بعد البلوغ من الركوب فعليه الاجر كاملا ونصف القيمة كان الرديف أخف أو أثقل اما الاجرة فلانه استوفى المعقود عليه واما الضمان فلان التلف حصل بركوبهما ولم يبين من عليه الضمان فالملك بالخيار إن شاء ضمن الرديف وإن شاء ضمن المستاجر وإن ضمن المستاجر لا يرجع بما ضمن وإن ضمن الرديف

يرجع ان كان مستاجرا ولا فلا وفي الحانية فاذا اراد صاحب الدابة أن يضمن الرديف نصف القيمة كان له ذلك وفي
التمار حانية استاجردابة ليحمل عليها عشرة أفقرة فأجرها من غيره فحمل عليها عشرين فتلفت بخير المالك في التضمنين
ان شاء ضمن الثاني ويرجع على الاول لانه غره وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني اه وأقول ينبغي ان يفصل بانه ان
علم انه مستاجر لما ذكر ينبغي أن لا يرجع على الاول وان علم انه مالك اولم يعلم ينبغي ان يرجع وأطلق المؤلف في
الارداف فشمّل ما اذا أردف في كل المدة أو بعضها وفي المحيط استاجردابة ذاهبا وراجعا بعلفها فركبها ذاهبا وحمل عليها
متاعا وأردف آخر راجعا فعلمه أجره مثلها في الذهاب لأن الاجارة وقعت فأسددة لجهالة العلم وفي الرجوع ركبها
انسان فهلكت فعليه نصف القيمة ولما زاد من الحمل ويعرف ذلك بالرجوع الى أهل الحجرة وهذا اذا لم يركب على الحمل
اما اذا ركب عليه يضمن جميع قيمتها لانه يحتمل ثقله وثقل الحمل عليها ولو استاجر حمل الولد معها فتلفت ضمن بقدر الولد
وكذا لو ولدت الناقة فحمل ولدها عليها وقيد بالعطب لانها لو سلمت يجب عليه الاجرة كما قال رحمه الله تعالى وبالزيادة على
الحمل المسمى ما زاد يعني اذا استاجردابة ليحمل عليها قدر الحمل عليها أكثر منه فعتبت يضمن ما زاد بالثقل لانها
هلكت بما ذون وغيره وانقسم عليها هذا اذا كانت الدابة تطيق ذلك ولو كانت لا تطيق مثله يضمن جميع القيمة
لعدم الاذن فيه هذا اذا حمل المسمى وزاد عليه وان حمل عليها غيره فهلكت وجب عليه جميع القيمة لعدم الاذن قال
الاكمل ونوقض بما اذا استاجر ثور الطحن عليه مقدار افراد فذلك يضمن جميع القيمة وان كانت الزيادة من جنسه
وفرق بينهما بان الطحن يكون شيا فشا فاد الطحن القدر المسمى فقد انتهى الاذن وبطن غيره معه فقد تعدى
فيضمن جميع القيمة قيد بكونه زاد على المعتاد لانه ان زاد على المسافة فهلك يضمن جميع القيمة لعدم الاذن في
الزيادة وقيد بكونه حمل عليها لان رب الدابة لو كان هو الذي حمل عليها فلا ضمان على المستاجر قال في الذخيرة استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من الخنطة فجعل في الجواق عشريين من الخنطة وأمر المكارى أن يحمل هو عليها فحمل
هو ولم يشاركه المستكري فهلكت لا ضمان عليه أصلا ولو حمل ذلك عليها رب الدابة والمستكري جميعا ووضعاه على
ظهر الدابة فهلكت الدابة ضمن المستكري ربع القيمة هذا اذا كان في جوق واحد ولو جعلها في جوقين وحمل كل
واحد منهما جوقا ووضعاه على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا له بالعقد اه
وفي الخلاصة هذا اذا حمل المستاجر أولا وان حمل رب الدابة أولا ثم المستاجر فهلكت ضمن نصف القيمة وفي الاصل
اذا استاجردابة ليركبها فليس من الثياب أكثر مما كان يلبس وركب الدابة فهلكت ان لبس ما يلبس الناس فلا
ضمان عليه وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن ما زاد بحسابه وفي الحانية استاجردابة ليركبها انسانا فركبها امرأة بالالة
أو رجلا بسرج فهلكت لا ضمان عليه ولا على الراكب الا أن يعلم ان مثل الدابة لا تطيق ذلك فيضمن جميع
القيمة وفي الاصل استاجر حمارا بسرج واسرجه بسرج لا يسرج به مثله فهو ضامن مقدارا ما زاد باتفاق الروايات
وان كان أخف من الاول أو مثله فلا ضمان عليه هذا اذا كانت الدابة تو كف بمثله وان كانت لا تو كف بمثله يضمن
جميع القيمة وفي قاضيان وان تلفت فله الاجرة تمام ما لو علم انها تطيق فبلغ فله تمام الاجرة واذا هلك يضمن ولا
تجب الاجرة هذا اذا جعل الاقل والزيادة في حلق واحد ولو جعل الزيادة في جوق منفردة وجعلها ضمن القيمة وفي
المحيط استاجر دابة ليحمل عليها امرأة فولدت فحمل ولدها معها عليها يضمن بقدر الولد قال رحمه الله تعالى وبالضرب
والتكبيح أي يضمن اذا هلكت منها وفي المغرب التكبيح ضرب الدابة بالجم وهو ان يجذبها الى نفسه وهذا عند
الامام وقال لا يضمن اذا فعل فعل معناد لان المطلق يدخل تحت المتعارف فكان هالكها بالماذون به وللإمام أن
المتعارف مقيد بشرط السلامة لان السوق يتحقق بدونه وانما تضرب للبالغة وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستاجر
للخدمة بحث يضمن بالاجاع والفرق لهما انه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وظاهر ما في الهداية أن
للمستاجر الضرب ولا اثم عليه في غاية البيان ان ضرب الدابة يكون متعديا للضمان وفيها موجب ان الامام يرجع الى

قولها ما أوامير دابة نفسه فقال في الغنية لا يضربها أصلا وإن كانت ملكه ثم قال لا يتخاصم ضارب المحبوان فيما يحتاج اليه للناديب ويتخاصم فيما زاد عليه وعلى هذا الخلاف المذكور ضرب الاب أو الوصي للصغير إذا لم يجاوز ضرب مثله للدابة حيث تجب الدية والكفارة عنده وعندهما لا تجب الدية لأن الضرب لا صلاح للصغير متعارف وفيه منفعة له فكان كضرب المعلم بل أولى بخلاف ضرب الزوج لأنه لمنفعة نفسه فيشترط فيه السلامة وللا مأم أن منفعة الصغير كالواقع له لقيام البعضية بينهما ألا ترى أن الشهادة له جعلت كشهادته لنفسه وبخلاف ضرب المعلم باذن الاب لأن الاذن من الاب صحيح لما له من الولاية وإذا صحح كان الاب معينا ولا ضمان على المعين وليس له أن يضرب أخيه الصغير على ترك الصلاة وأطلق في الضرب والتكيج وهو محمول على ما إذا كان بغير إذن صاحبه ففي التتارخانية استأجرها ليركبها فضربها غلظت فان كان باذن صاحبه وأصاب الموضع لا يضمن بالاجماع وفي العتبية فان عنف في السير ضمن اجماعا والمعلم والمؤدب واستأذنا المحرفة يضمن بالضرب فان كان باذن لم يضمن اه وفي جامع القصولين استأجر حمارا يحمل متاع ولم يكن صاحب المتاع معه ففرض الحمار في الطريق فترك الحمار صاحبه وترك المتاع لم يضمن للضرورة والعذر قال رحمه الله في نزع السرج والا كاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو استأجر حمارا مسرعا فزعه وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمار أو وكفه بذلك فتلف يضمن جميع القيمة لأن الادن يتناول ما يسرج بمثله دون ما لا يسرج بمثله فيكون متعديا فيضمن وإن أسرج بسرج يسرج بمثله به لا يضمن وقوله بما لا يسرج بمثله قيد بالسرج لا لا كاف لانه يضمن مطلقا سواء كان يوكف بمثله أو لا وهذا قول الامام وقالوا لا كاف كالسرج مطلقا لا يضمن إذا كان يوكف بمثله إلا إذا كان زائدا على السرج الذي عليه فيضمن بقدر الزيادة كفاي السرج لانه هو والسرج سواء والجواب أن الجنس يختلف لأن الا كاف للعمل والسرج للركوب وكذا ينسب أحدهما على ظهر الدابة مالا ينسب الآخر فصار كاختلاف الخنطة والشعير قال في النهاية ذكر في الاجارة انه يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما في المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان عن الامام ومنهم من قال عن الامام روايتان في رواية يضمن بقدر ما زاد وفي رواية يضمن جميع القيمة وهو الاصح وتكاموا في معنى قولهما يضمن بحسابه قال بعضهم إذا كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والا كاف قدر أربعة أشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن قال قاضيخان وهذا إذا استأجر الحمار مسرجا فلوا استأجره عربا فالمسئلة على وجوه ان استأجره من البلد الى البلد لا يضمن لأن الحمار لا يركب بينهما الا بسرج أو كاف فان استأجره ليركب في المصرفان كان من ذوات المقامات فكذلك فاه من عادته ان لا يركب عربا فانا وان كان من العوام الذين يركبون في المصرف عربا ففعل يضمن اه أقول ينبغي أن يقال فيما إذا استأجر من القرية الى القرية ان كان المستأجر من جرت العادة أن يركب من القرية الى القرية فعرينا كإيشاه في ديارنا وإذا أسرجه يضمن والا فلا وفي المحيط استأجر حمارا بغير لحام فالجبه بالحام مثله لا يضمن لأن اللحام وضع للحفاظ فلا بد للراكب منه فيصير ما دون اللحام دالة إذا كان الحمار لا يلجم مثله اه وفي التتارخانية ولو هلك المستأجر عند المستأجر فاستحقها رجل يضمن المستأجر قيمته ذلك ويرجع على المؤجر كما ضمن اه قال رحمه الله في سلوك طريق غير ما عنده وتفاوتا في معنى يجب الضمان إذا عصى للكارى طريقا وسلك هو غير ما كان يضمنه مات تفاوت بان كان السلوك أو عر أو بعد أو أخوف بحيث لا يسلك لأن التقييد حينئذ مفيد إذا خالف حينئذ فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وإن لم يهلك وبلغ فله الاجرا استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الضمان والاجرة لأنها في حالتين ونظيره العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستأجر الضمان وإن سلم بحسب عليه الاجر وإن كان الطريق يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لأن الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التثبوت قال في الهداية والسكا في هذا إذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لأن عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة لما إذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجعله كالطريق الذي لا يسلكه الناس فان قلت ما الفرق بين هذا حيث اداسلم

يجب الاجر وبين ما اذا استاجر دابة لركوب معين فان ركب غيره وسلمت حيث لا اجر عليه كما في الخلاصة والمحدادي
والفتاوى العتائية قلت الفرق انه هنا وافق من وجهه لان المقصود وصول المتاع الى ذلك المكان وهناك لم يحصل
المقصود لان المقصود ركب معين ولم يحصل ولا يخفى ان قوله وتفاوت ليس بقيد احترامى لانه لو ذهب الى مكان غير
ما عينه ضمن ولو كان أقرب قال في النبايع استاجر دابة الى موضع كذا فركبها الى مكان أقرب منه فعطبت ضمن
قيمتها اه زاد في المحيط في باب الراعى ولو سلم فلا اجر له لان ربه طريق يفسد الدابة السير فيها يوما لصعوبتها وطريق
لا يفسد الدابة السير فيها شهر السهو ولها واختلف جنس المنفعة فاستوفى جنس آخر فلا يجب الاجر فهذه رواية تخالف
ما تقدم وفي الخلاصة ولو نزل وتبطل له الارتحال فلم يرتحل حتى أفسد المطر المتاع يضمن الا اذا كان المطر عاما وفي الخلاصة
اذا أفسد المطر المتاع على ظهر الدابة أو سرق لا يضمن قال رحمه الله في وجهه في البحر الكل وان بلغ فله الاجر كى
لوعين عليه أن يحميه في البر فحملة في البحر ان هلك القماش ضمن وان سلم فله الاجر وفي الخلاصة ولو كان البحر
يسلكه الناس ولهذا أطلقه المؤلف قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد وقوله السلك عائد الى المسائل التي تقدمت
كلها من قوله وبالشراب اه قال رحمه الله في بزرع رطبة واذن بالبر ما نقص كى يعنى اذا قيد عليه بان يزرع
حنطة فزرع رطبة يجب عليه ضمان نقصان الارض لان الرطبة أكثر ضررا من الحنطة لا تشاب عروقها فيها وكثرة
الحاجة الى سقيها فكان خلافا لشر لا خلاف الجنس فيجب عليه النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب أو الحمل
فأردف غيره أو زاد حيث يجب عليه من الضمان بحسبه لانه تلف بمها هو ما ذون فيه وبمها هو غير ما ذون فيه قال رحمه
الله في ولا اجر كى يعنى ولا يجب الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر لان
الضمان والاجر لا يجتمعان وان زرع فيها ما هو أقل ضررا من الحنطة لا يجب الضمان وتجب الاجرة لانه خلاف
الى خير فلا يصير به غاصبا وأقول ينبغى أن يرجع قوله ولا اجر لجميع المسائل التي قيد فيها والتقييد مقيد اذا خالف
قال رحمه الله في وبخياطة قباء وأمر بقميص فله قيمة ثوبه واه أخذ القباء ودفع أجرة مثله كى يعنى اذا أمره أن يخط
ثوبه قميصا فخطه قباء أقرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه ودفع له أجرة مثله أى مثل القباء
القباء القرطف الذي يلبسه الاثر المكن القميص وهو ذو طاق واحد قال ظهير الدين القميص اذا قدم قبل كان قباء
طاق اذا حيط جانباه كان قميصا قيد بالقباء لانه لو خاطه غير قباء لا يثبت له خيار بل يضمنه القيمة حتما وقيل له
الخيار في الكل ووجه ما ذكرناه قميص من وجهه لانه يمكن سده والانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقا من
هذا الوجه وهو مخالف من حيث القطع فيخير كذا كرنا واذا أخذ القباء يدفع أجرة مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه
قميصا مخالفا لما وصفه له فيخير فاذا أخذه فله أجر مثله لا يتجاوز به المسمى ولو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء يضمن
من غير خيار للثبوت في المنفعة والهيئة وقيل يخير وهو الاصح لو جرد الاتحاد في أصل المنفعة وهو الاستر فصار كالمودع
لرجل نخاسا وأمره أن ينسب له شيئا من الاواني فضر به لئلا يخلفه فانه يخبر وفي التتار خانية اذا أمر انسانا أن ينقش اسمه
في فصوص خاتمه فغلط فنقش اسم غيره ضمن الخاتم وفي الغياثية وان شاء صاحب الخاتم أخذه وأعطاه مثل أجر عمله لا يزداد
على المسمى ولو دفع الى نجار بابا وأمره أن ينقش كذا ففعل غير ما أمره به فله الخيار كما تقدم وان وافق أمره الا قليلا فلا وان
أجره ان يجره له بيتا فحضر فالملك بالخيار ان شاء أعطاه ما زادت الخسرة فيه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته ولو دفع
ثوبه الى صباغ ليصبغه بزعفران فصبغه بغير ما سمى فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وسلمه اليه وان
شاء أخذ الثوب وأعطاه أجرة مثل عمله لا يتجاوز به المسمى وفي الغياثية لو اختلف في كيفية الصبغ قبل العمل مخالفا
ويفسخ العقد وان بعد العمل والقول لرب الثوب ولو دفع الى حائك غزلا لينسجه كذا فخالف فاما أن يكون الخلاف من
حيث القدر أو من حيث الصفة ولا يخلو ما أن يكون الى زيادة أو نقصان وفي الفصول كلها صاحب الثوب بالخيار ان
شاء ترك الثوب وضمنه غزلا وان شاء ضمنه الثوب وأعطاه أجرة المثل لا يتجاوز به المسمى وفي الخلاصة رجل دفع الى

خيماط ثوبا فقال اقطعه حتى يصل القدم وكه خسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا فان كان قد رآه أصبح ونحوه فليس بنقصان وان كان أكثر يضمنه ولو قال للخيماط انظر الى هذا الثوب ان كفاي قيصا اقطعه وخطه بدرهم فقطعه ثم قال لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر يكفيني قيصا قال نعم قال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله أعلم

باب الاجارة الفاسدة

لمافرغ من بيان الاجارة الصحيحة شرع في بيان الفاسدة وفي بيان ما يكون مفسدا ولا يخفى ان ذكر الاجارة الفاسدة بعد صحيحها لا يحتاج الى معذرة فهي في محلها كما لا يخفى وعبر بالفساد دون الباطل لكثرة فروعه ود كخلاف ما ترجم له فكان عليه ان يقول الفاسدة العقد المشتل على منفعة لاحد المتعاقدين أو جهالة لان الفقه ناطر الاحكام والفساد ما كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفساد والباطل فرق ههنا فالباطل ما ليس مشروعا أصلا وحكمه ان لا يجب فيه بالاستعمال أجرة بخلاف الفساد فانه يجب فيه بالاستعمال الا جركذا في الحقائق وفي جامع الفصولين بين البيع والفساد والاجارة الفاسدة فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفساد من الاجارة لا يملك بالقبض حتى اذا قبضها المستاجر لا يملكها ولو أجزها يجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وليس الاول أن ينقض هذا العقد كذا في الخلاصة قال رحمه الله **فيفسد الاجارة الشرط** قال في المحيط كل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة لان الجهالة المتمكنة في البديل أو المبدل تفضي الى المنازعة وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يفضي الى المنازعة فيفسد الاجارة وفي الغيابة الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البديل أو المبدل وقد يكون لشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفساد يجب فيه أجرة المثل لا يزاد على المسمى ان سمي والا فاجر المثل بالغاما بل وفي الباطل لا تجب الاجرة والعين غير مضمونة في يد المستاجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة اه قال الشارح لانها بمنزلة البيع الا ترى انها تقال وتفسخ وتفسد بالشرط وفي الخلاصة رجل استاجر دار شهر اربعة اشهر على انه ان سكن فيها يوما فبشرة فسدت الاجارة وكذا لو استاجر دابة الى بغداد على انه ان حمل كسدا فبشرة كذا وان حمل كذا فبشرة كذا وكذا لو استاجر أرضا على انه ان زرع كذا فبشرة كذا اه وفي المحيط لو استاجر دارا بكذا على ان يعمرها فلا جارة فاسدة ولا يخفى ان المراد بالشرط الفساد هو الذي لا يلايم العقد كما في البيع اما الشرط الملايم وانه لا يفسد العقد وبهذا يظهر ان الاجارة الواقعة في مصر في الوقف في زماننا على ان المغارم وكافة الكاشف على المستاجر فاسدة كما لا يخفى قال رحمه الله **وله** أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لا يخفى ان العقد الفاسد في الاجارة له حكم وجوب الدفع والضمان اذا انتفع وجوب الدفع مقدم على وجوب اجرة المثل فكان عليه ان يقدم الحكم المتقدم على المتأخر ولكن اهتم بالضمان ففقد وترك قيد او هو ان يقول فان انتفع فله الاجر وشار بقوله لا يتجاوز به المسمى الى ان الفساد ليس لجهالة المسمى او لعدم التسمية فلو كان الفساد لواحد منهما يجب أجر المثل بالغاما بل وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه مجهولا مثل ان يسمى دابة أو ثوبا أو عشرة دراهم والظاهر من كلام المسان والشارح ان الفساد اذا كان لغير جهالة المبدل لا يجب أجر المثل بالغاما بل لا يزاد على المسمى وليس كذلك لانه اذا كان البديل معلوما وفيه منفعة لاحد المتعاقدين يجب أجر المثل بالغاما بل كذا في قاضيان وغيره قالوا لو استاجر حمارا أو غيره بمال معلوم بشرط ان يرمه وكذا اذا استاجر دارا بشرط ان لا يسكنها فلا جارة فاسدة ويجب عليه ان يسكنها أجر المثل بالغاما بل وقال زفر والشافعي يجب أجر المثل بالغاما بل في السكك اذا كان الفساد لجهالة البديل او لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الارزاق وما لا بقاء له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما يتقوم بالعقد الشرعي للضرورة فاذا فسدت الاجارة وجب ان لا تجب الاجرة لعدم العقد الشرعي الا ان الفاسد من كل عقد ملحق بصحته لكونه تبعه ضرورة فيكون له قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى فيجب فيه المسمى بالغاما بل وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم ويبقى على الاصل

قوله وله أجر الظاهر من قول المؤلف وله أجر مثله انه هو الواجب وليس كذلك قال جهور الشارحين الواجب في
الاجارة الفاسدة الاقل من أجره المثل ومن المسمى وهو في الذخيرة وفتاوى فاضلين قال رحمه الله **لو** فان أجر دارا
كل شهر بدرهم صح في شهر واحد الا أن يسمى الكل **بـ** لأن كلمة كل ادخلت على مجهول واقراده غير معلومة انصرف
الى الواحد لكونه معلوما وفسد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد وهذا
قول الامام ومهما وافقاه في الشهر وأجازاه العقد في الكل في الصبرة والفرق لهما ان الشهر لانهاية لها والصبره
متناهية فترفع الجهالة بالكيل واذن الشهر الاول لكل واحد منهما نقض الاجارة بشرط حضور الآخر وان كان
غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل يجوز عند أبي يوسف قال تاج الشريعة لو كان فاسدا فيمابق من الشهر ويجاز الفسخ في
الحال قال قلت الاجارة من العقود المضافة وانعقاد الاجارة في أول الشهر فقبل الانعقاد كيف تفسخ اهـ ولقائل ان
يقول أنتم قرروتم في الاجارة الصحيحة انها تنعقد ساعة فساعة وجاز الفسخ فيها بقدر ما بقي من السنة تقبل ينبغي أن يكون
هنا كذلك واختلف المشايخ في كيفية الفسخ لكل واحد منهما في رأس الشهر لان رأس الشهر في الحقيقة عبارة
عن الساعة التي يهل فيها الهلال ولا يمكن الفسخ بعد ذلك لمضي وقت الخيار والصحيح في هذا أحد الطرق الثلاث
أن يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الوقت ففسخت الاجارة فيوقف هذا الفسخ الى انقضاء الشهر فاذا انقضى
الشهر وأهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله ونفذ لانه لا يجد نفذا في وقته لان الفسخ اذا لم يجد نفذا يتوقف الى وقته
وبه كان يقول أبو النصر محمد بن سلام أو يقول الذي يريد الفسخ في هلال الشهر ففسخت العقد رأس الشهر فيفسخ
العقد اذا هل الشهر أو يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل الهلال في يومها كذا في النهاية مختصرا وظاهر الرواية
ان لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الساعات حرجا بينا والمقصود هو الفسخ
في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها لان محمدا قال لو حلف ليقضي فلانا دينه في رأس الشهر فقضاه في
الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها لم يحن استحسانا وظاهر قوله صح في شهر واحد الفساد في الباقي كما تقدم قال في
المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح ان الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمدا يدل على هذا فيجوز العقد في الشهر
الاول والثاني والثالث وانما يشترط خيار الفسخ لكل واحد منهما في أول الشهر الثاني لان الاجارة في الشهر الثاني
مضافة الى وقت في المستقبل ولكل واحد فسخ الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل وقوله دارا مثال لانه لو استاجر
ثورا ليطحن عليه كل يوم بدرهم والحكم كذلك قال رحمه الله **ولو** وكل شهر سكن ساعة منه صح فيه **بـ** لانه صار معلوما فتم
العقد فيه بتراضيهما وهو قول بعض المشايخ وهو القياس وعلى ما في الاصل اذا سكن يوما أو يومين صح وليس لواحد
منهما الفسخ وهو ظاهر الرواية على ما قدمنا ولو قدم أجره شهر أو أكثر وقبض المجهل يوما لا يكون لكل واحد منهما
الفسخ فيما عجل لان بالتقديم زالت الجهالة في ذلك القدر فصار كالسمى في العقد قال في المحيط الاجارة الطويلة
التي تفعل بخاري صورتها انهم يؤجر ون الدار والارض سنين مدة معلومة متوالية غير ثلاثة أيام في آخر كل سنة
على ان كلا منهما بالخيار في ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعلون لكل سنة أجره قليلة ويجعلون بقية الاجارة للسنة
الاخيرة الصحيح ان هذا العقد جائز لان هذا ليس بشرط الخيار في الاجارة بل استثناء ثلاثة أيام قال رحمه الله **ولو** وان
استاجرهما سنة صح وان لم يسم أجره كل شهر **بـ** يعني اذا بين الاجارة جلة جاز العقد لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة
والاجرة معلومة وان لم يبين القسط كل شهر فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الشهر وعلى السواء ولا يعتبر تفاوت
الاسعار باختلاف الزمان ولما كانت السنة منكورة أفاد ان هذا المنكر يتعين بقرينة الحال قال رحمه الله **ولو** ابتداء المدة
وقت العقد **بـ** يعني ابتداء اول مدة الاجارة الوقت الذي يلي العقد لان في مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالأجل
واليمين لا يكمل فلان شهرا ولانه لو لم يمتنع عقيب العقد لصارت مجهولة وبه تبطل الاجارة والظاهر من حالهما انهما
يعقدان العقد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداءه عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان

الافاق في حقه ليست سواء فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزعة فلا يتعين عقب التسبب هذا اذا كان
العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين مدة تعين ذلك وهو ظاهر قال رحمه الله فان كان حين يهل يعتبر بالاهلة والا
فلا يام كما قال صاحب النهاية بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول أي يسير الهلال وقال اراد به اليوم الاول اه
قال ابن قاضي زاده وليس المراد بقوله اليوم الاول نفسه بمعنى حين يهل اذ قد علم عنه من التفسير السابق قطعا بل
مراده بذلك بيان أثر قوله حين يهل وليس المراد عنه المحقق بل المراد عنه العرف وهو اليوم الاول من الشهر اه
يعني اذا وقع عقد الاجارة في ليلة الهلال أو في يومها تعتبر المدة بالاهلة وان كان بعد ما مضى من الشهر يعتبر
بالايام وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما وهذا قول الامام وهو رايه عن الثاني وقال محمد يعتبر الاول بالايام ويكمل
من الاخير ويبقى غيره على الاصل وللامام أنه لما عذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة فكذلك البقية اه قال رحمه الله
في وصح أخذ أجره الحمام في لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن قال الاكل وانما ذكر
هذه في الفاسدة مع انها جائزة لان بعض العلماء خالف في ذلك قال الشارح وبعض العلماء كره الحمام لما روى عنه
عليه الصلاة والسلام أنه سمع شرب بيت وقال عثمان انه بيت الشيطان ومن العلماء من كرهه للنساء لا للرجال
والصحيح أنه لا بأس بالحمامات للرجال والنساء وفي الخلاصة استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء في القرية ونفر الناس
سقطت الاجرة ونفر بعض الناس لا تسقط وفي المحيط اذا كان حمام للرجال وحمام للنساء فاجره ما جعلا وسمى
حما ما جاز استحسانا اذا كان باب الحمامين واحدا وان كان لكل واحد باب على حدة لا يجوز العقد اه وفي الخلاصة
استأجر حماما يبذل على ان عليه الاجرة حال جريان الماء وانقطاعه فلا جارة فاسدة وفي الحائنة شيل الرماد والسرقين
وتفريغ موضع البالوعة وغيرها على المستأجر فان شرب على المؤجر فسدت اه وقال في المحيط ولو امتلا مسيل ماء
الحمام فعلى المستأجر تفريغه ولو امتلات البالوعة فعلى الآخر تفريغها والفرق أن تفريغ مسيل الماء يمكن من غير
نقض البناء وأما البالوعة فلا يمكن تفريغها بنفسه الا بنقض شيء من البناء ولا يملك المستأجر نقض شيء من البناء وانما
يملكه رب الارض فجعل تفريغه عليه وفيه أيضا استأجر حماما من سنة فأنهدم أحدهما قبل القبض فله ترك الباقي
لان الصفقة تفرقت عليه قبل التمام بخلاف ما لو استأجر حماما سنة فلم يسلمه الى المستأجر حتى مضى شهران ولم ينتفع
وامتنع المستأجر من القبض فانه يجبر على القبض ولا يخير لان الصفقة هنا تفرقت في حق المنافع فلا يوجب ثبوت الخيار
وهناك في القبض واذا نهدم الحمام قبل القبض فله الخيار ولو انهدم أحد الحمامين بعد القبض فالباقي لازم بمحضته
لان الصفقة تفرقت بعد التمام استأجر حماما وعبد يقوم عليه وانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد لانه عجز عن
استعمال العبد فيما استأجره له وان هلك العبد فليس له ترك الحمام لان هلاك العبد لا يوجب خلافا منفعة
الحمام استأجر الحمام ودخل بنورة أو أخذه من رب الحمام يجوز استحسانا استأجر حماما بغير قدر واستأجر القدر من
آخر فانكسر القدر بعد شهر فاجرة الحمام لازمة دون أجره القدر لانه يمكنه ان يستأجر قدر غيره ويستعمله في الحمام
استأجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثاني فلا أجر عليه في الشهر الثاني وروى عن أصحابنا ان عليه أجره الشهر
الثاني للعرف قال رحمه الله في الحمام أي جاز أخذ أجره الحمام لما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجتم واعطى
أجرته وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وان عقد اجماعا وقالت
الظاهرية لا يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عصب التيس وكسب الحمام وقفيز الطحان فلنا هذا
الحديث منسوخ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما محبسا ما أطاقم عيالي من كسبه قال
نعم وانما فسرنا العصب بالمجواز لان العادة جارية هنا وفيما بعده لعدم جريان عقده فيه قال رحمه الله فلا أجره عصب
التيس في معنى لا يجوز أخذ أجره عصب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عصب التيس ومهر البغي
ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز أخذ الاجرة عليه ولا أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس لا قيمة له فلا

يجوز والمراد بها الاستئجار ليس لينزوي على الغنم ويجعلها باجراً ما لو فعل ذلك من غير أجر لا بأس به لأن به يبقى النسل وفي
 الحديث من البغي في الحديث هو أن يؤجر أمته على الزنا وما أخذته من المهر فهو حرام عندهما وعند الإمام أن أخذه
 من غير عهد ما زنى بأمته ثم أعطاهما شيئا فهو حرام لأنه أخذه من غير حق وإن استأجرها ليزني بها ثم أعطاهما مهرها أو ما شرط
 لها لا بأس بأخذه منه في اجارة فاسدة فيطيب له وإن كان السبب حراما قال رحمه الله **في الأذان والحج والامامة والتعليم**
القرآن والفقه يعني لا يجوز استئجار هذه الأشياء وقال الإمام الشافعي يجوز لأنه استئجار على عمل غيره متعين عليه
 وكونه عبارة لبناء في ذلك ألا ترى أنه يجوز الاستئجار على بناء المسجد وإدائه الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه
 الصلاة والسلام **أقرؤا القرآن ولا تاكلوا به** وقال عليه الصلاة والسلام لعثمان بن أبي وقاص لا تأخذ على الأذان أجرا
 ولأن القرية تقع للعامل فلا يجوز أخذ الأجر على عمل وقع له كفي الصوم والصلاة ولأن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم
 إلا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما مما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد وإدائه الزكاة وكتابة المصحف
 والفقه فإنه يقدر عليه الأجبر وكذلك الأجبر يكون لا أثر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشتري أهلية المأمور فيهما
 بل أهلية الأمر حتى جازان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه كذا قالوا وينتقض هذا بما ذكره في باب الحج عن
 الغمران **الحج** يقع عن الأتروان لأن الإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره قيد بافعال الطاعة لأنه لو استأجره ليعلم ولده الكتابة
 أو النحوى والطب أو التعبير يجوز بالاتفاق كذا في التمارخانية وفي الكبرى تعليم الغرائض والحساب والأوصياء باجر
 يجوز وفي الدخيرة لو استأجره ليعلم ولده الشعر والأدب إذا بين له مدة جاز ويستحق المسمى إذا سلم نفسه تعلم أول يتعلم
 وإذا لم يذكر له مدة والعقد فاسد ويستحق أجره المثل إذا تعلم أه وفيها أيضا ويجوز الاستئجار على تعليم الصنعة
 والتجارة والهدم والبناء والحفر وأشياء ذلك فإذا أجره عبده ليعلمه كذا على إعطاء المولى شيئا معينا فهو جائز وإن شرط
 المعلم على المولى أن يعطيه في كل شهر كذا ويقوم على غلامه في تعليم كذا فهو جائز وإذا لم يشترط كل واحد منهما شيئا فلما
 فرغ وتعلم قال المعلم لي الأجرة على رب العبد كذا أو قال سيد العبد لي الأجرة على المعلم ينظر في ذلك إلى عرف تلك البلدة
 فإن كان سيد العبد هو الذي يعطى والأجرة عليه وإن كان المعلم هو الذي يعطى والأجرة على المعلم أه قال رحمه الله
في القنوي اليوم على جواز الاستئجار لتعلم القرآن أه وهذا مذهب المناخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك
 وقالوا بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من هذه الحفاظ ورعية الناس فيهم ولأن الحفاظ والمعلمين كان لهم
 عطايا في بيت المال وافتهادات من المتعلمين في مجارات التعليم من غير شرط وهذا الرمان قيل ذلك واشتغل الحفاظ
 عما تشبه فلم يسمع لهم باب التعليم بالأجر لذهب القرآن فأقنونا الجواز والاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان محمد
 ابن الفضل يفتي بأن الأجرة تجب ويحبس عليها وفي الحلاصة إذا أخذ المعلم من الصبي شيئا من المأكول أو دفع الصبي
 ذلك إلى ولد المعلم لا يحل له بخلاف ثمن المحصر لأن ذلك تمليك من أب الصغير أه وفي الحاوي للسكرانيسي إذا استأجره
 ليحتم عنده القرآن ولم يسم له أجر ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهما بشرط ما إذا سمى أجر الزم ما سمى
 لكن ياتى المستأجر إذا عفا على أقل من خمسة وأربعين درهما إلا أن يهب المستأجر ما بقي من تمام القدر أو يشترط
 أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه فلا ياتى وكذا إذا قال أقرأ بقدر ما قدرت عليه فله من الأجر بقدر ما قرأ وهذا يجب حفظه
 كافي المبسوط أقول وهذا في عرفهم ما في عرفنا فجوز ذلك وفي الخلاصة رجل استأجر قوما يحملون جنازة ويغسلون
 ميتا إن كان في موضع لا يحب من يغسله غيرهم ولا من يحمله فلا أجر لهم وإن كان هناك غيرهم فلمهم الأجر أه وفي
 المحيط استأجر الإمام رجلا ليقنل مرتدا أو أسيرا أو لاستيفاء القصاص في النفس لم يحز عندهما ولو استأجره لاستيفاء
 القصاص فيمادون النفس يجوز ولو استأجره محفلا ليقرا فيه لم يحز وإن قرأ فيه فلا أجر عليه والقاضي كالإمام ولو
 استأجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا جاز ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقنل له فلا أجر له
 لا يجوز هذا العقد عند الأول والثاني ويجوز عند الثالث وفي قاضيان أهل الدمة إذا استأجر وأميال يصلى بهم

أولى ضرب الناقوس لهم لا يجوز ولو استأجر الجوسى مسلماً لقيم له النار لا بأس به لأن الانتفاع بالارباح ٥ وفي
النهاية يعنى يجوز الاستئجار على تعلم الفقه وفي الروضة وفي زما سايح و زللا مام والمؤذن والمعلم أحداً لاجرة ومثله في
الذخيرة ولا يجوز استئجار كتب الفقه والتفسير والحديث لعدم التعارف قال ابن فاضى زاده أقول وفيما ذكرنا من
وجه الاستحسان نظر قوى ببيان ذلك هو ان مقتضى الدليل الاول انه لا يمكن تحقيق ماهية الاجارة وهى تملك المنافع
بعوض فى الاستئجار على تعليم القرآن ونظائره بناء على عدم القدرة على تسليم ما التزمه المأجر من المنفعة فكيف يصح
استحسانا والاستحسان فرع تخفى ماهية الاجارة كما لا يخفى وهذا محل تسكب فيه العبارات قول والجواب أن الاجارة
فى تعلم القرآن والفقه على أمرين على التلقين والتعليم فى القياس نظر والى التعليم وجعلوا التلقين بأعاله فقالوا لا يمكن
فى الاستحسان نظروا الى التلقين وجعلوا التعليم بأعاله فقالوا بالجواز فاختلفت الجهة والادان والامامة دخلت لا تبعاً
فندبره فانه جيد وفى الظهيرة ومشايع بلخ أفقوا بجواز ذلك اذا ضرب له مدة وعند عدم الاستئجار أصلاً يجب أحراراً
اه وفى الملتقط ولو امتنع أبو الصبي من دفع الوظيفة جبر عليه وحسب عليه اه قال رحمه الله ولا يجوز على الغناء
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الا جبر من غير أن يستحق عليه لان المباداة
لا تكون الا عند الاستحقاق وان أعطاه الاجرة بضمه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفى المحيط من كتاب الاستحسان
اذا أخذ المال من غير شرط يباح له وفى المحيط ذمى استأجر من مسلم أو ذمى ببيعة يصلى فيها لم يخر لآن صلاة الذمى معصية
وان كانت طاعة فى زعمه ولو استأجر المسلم من المسلم مسجد البصلى فيه لم يخر لان المسجد لا يملك ولو استأجر ذمى داراً من
مسلم فأتخذ فيها مصلى لنفسه لم يمنع فان جع الجماعة وضرب الناقوس فلا صاحباً منه ولو أراد بيع الخمر فيها فان كان
فى السواد لا يمنع وأما فى سواد خراسان فانهم يمتنعون من ذلك لان الغالب فيها المسلمون مسلم يشرب الخمر فى داره
ويجمع القوم يجمع من ذلك ولا يخرج من داره وكذا الذمى لو استأجر مسلماً البرعى له الخنزير ويجوز عند الامام خلافاً لهما
استأجر ذمى مسلماً ليحمل له ميتاً أو ذماً يجوز لان نقل الميت والدم لا ماطة الاذى عن الناس مباح مات ميت من المشركين
فاستأجر وامسلاً بحمله الى بلدة أخرى قال أبو يوسف لا أجر له وقال محمد ان علم الاجير انها جيفة لا أجر له لانه نقل
ملا يجوز له وان لم يعلم فله الاجر وفى الخاتمة الفتوى على قول محمد اه ولو استأجره لينقل الميت المشرك الى المقبرة يجوز
كذا فى المحيط وفى المضمرات الغناء حرام فى جميع الاديان وكذا اذا أوصى بمأهوم معصية عندنا وعند أهل الكتاب
لا يجوز ذكراً منها الوصية للمغنيين والمغنيات وقال ظهير الدين من قال لمقرئ زماننا أحسنت عند قراءته يكفر وفى
الكبرى رجل جع المال وهو كان مطرباً بمعنياهل يباح له ذلك ان كان من غير شرط يباح له وان كان بالشرط برده
على أصحابه وان لم يعرف يتصدق به وفى العتابة واما المعصية فخوان يستأجر بأثقة أو مغنية أو لنظيم الغناء وفى فتاوى
أهل سمرقند استأجر رجلاً لينحت له فرماً أو طنبوراً أو بربطاً فعمل يطيب له الاجر الا انه ياتم فى الاعانة على
المعصية ولو استأجر المسلم ليعبى له ببيعة أو كنيسة جازو يطيب له الاجر ولو استأجرته امرأة ليلكت لها فراً أو غيره حاز
و يطيب له الاجر اذ ايسر الشروط هو اعداد الخط وقدره ولو استأجر مسلماً ليحمل له خيراً ولم يقتل لا شربة حازت لاجارة
على قول الامام خلافاً لهما وفى المحيط السارق أو الغاصب أو استأجر رجلاً ليحمل المعصوب أو المسروق لم يخر لان نفع
مال الغير معصية اه وفى شرح الكافى ولا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والهوى والنوى والمنزاه والطبل ولا على
المحذاء وقراءة الشعر ولا غيره ولا أجر فى ذلك هذا فى الطبل اـ كان للهوا ماداً كان لغيره فلا بأس به كطبل العراء
وطبل العرس وفى الاجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس فى يضرب به لشهرة العرس وفى الولو الحجة رجل استأجر
رجلاً ليضرب الطبل ان كان للهوا ولا يجوز ان كان للغزو والغفلة يجوز قال رحمه الله ولا يفسد احارة المشاع الا من
الشريك فى اطلاق قوله وفسد الى آخره فشمع مشاعاً يحتمل انفسه ولا يحتملها وهو قول الامام وقال لا يجوز بشرط
بيان نصيبه وان لم يبين لا يرضى الصحيح لهما ان المشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخيلة أو ماله يؤنصار كما اذا استأجر

من شريكه أو من رجلين وكالشيوع الطارئ بان مات أحد المستأجرين وكالعارية وإذا جاز أجرة المشاع فإلى أن
تجوز أجرة فان نأثر المشاع في منع التسرع أقوى من نأثيره في منع المعاوضة ألا ترى أن هبة المشاع لا تجوز
وبيع المشاع جائز ولا أمام أن المقصود من الإجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف
المبيع فإن المقصود فيه الملك ألا ترى أنه يجوز بيع الحش ونحوه ولا يجوز إجارته والتخليفة اعتبرت تسليمها في محل
يمكن من الانتفاع وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليمها ولا يعتبر بالنهاية بل أنه
يستحق حكم ملك المنفعة يصار إليه عند الحاجة إلى القسمة بعد الملك وبخلاف ما إذا أجرة من شريكه لأنه لا شيوع
في حقه إذا لكل في يده ولا علة لاختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على أنه روى عن الإمام أنه لا يجوز أن استيفاء
المنفعة التي تناولها العقد لا يتأثر بالغيرها وهو منفعة نصيب شريكه وذلك مفسد للعقد يمكن استأجر أحد زوجي
المقراض لقرض الثياب وبخلاف ما لو أجرة من رجلين لأن العقد أضيف إلى الكل ولا شيوع فيه وإنما الشيوع
يظهر لتفريق الملك فيما بينهما وفيما إذا مات أحدهما انفسخ العقد في نصيبه وبقي في نصيب الآخر فطر الشيوع
بعد القبض فلا ينظر والعارية ليست بلازمة فلا يجب التسليم وعند التسليم حاز الانتفاع بجميعه لوجوده في
ذلك فصار كله عارياً ولا شيوع وفي المعنى الفتوى في إجارة المشاع على قولهما وقال ابن فرشة الفتوى في إجارة
المشاع على قول الإمام وفي الحائنية إجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول الإمام وعليه الفتوى اه وفي
التهذيب وإذا سكن يجب أجرة المثل على قول الإمام وفي التهذيب والشيوع الطارئ لا يفسدها اجتماعاً كما إذا أجرة
كلها ثم تفاسخا في النصف أو مات أحدهما واستحق بعضها بقي في الباقي وفي الصغرى وطريق جوازها في المشاع
أن يلحقها حكم التصير من فاعلها بعد المرافعة أو بعد العقد وإذا مات أحد المؤجرين بطلت الإجارة في نصيبه وتبقى في
نصيب الحي صحيحة وفي الحائنية فإن رضى وارث الميت وهو كبير أن يكون حصته على الإجارة ورضى المستأجر جازوان
كانت إجارة المشاع لكنهما من الشريك وفي الغائية رجلان أحدا ردهما من رجل جازوان فمخ أحدهما برضا
المستأجر أو مات لا تبطل في النصف الآخر وفي الأصل ولو استأجر علم منزل ليمرفيه إلى حجرته لم يجز في قول الإمام
وعندهما يجوز قال الطوايسي ينبغي أن لا يجوز بالاجماع وفي النوازل أنه يجوز قال القاضي أبو علي النسفي وبه كان يفتي
شيخنا وفي الغائية ولو كان البناء لرجل والعرصة لرجل آخر أجرة صاحب البناء بناءه من صاحب العرصة اختلف
المشايع فيه والفتوى على أنه يجوز وفي الخلاصة لو استأجر العرصة دون البناء يجوز في المحيط لو استأجر نخلاً أو شجراً
ليسقط عليه ثياباً أو يسحبها الدابة ذكر القدوري أنه يجوز ذكر الكرخي في مختصره أنه لا يجوز لأن هذه ليست
منفعة مقصودة من الشجر ولو استأجر شاة ليحلب لبنها أو صوفها لا ينعقد في المحيط لو استأجر حائطاً ليضع عليها جذعاً
أو يبنى عليها سترة أو يضع فيه وتدا لا يجوز والحائط اسم للبناء فعد استأجر ما لا ينتفع به فلا يجوز إجارة البناء وحده
ولو استأجر طريقاً ليمرفيه لم يجز عند الإمام ويجوز عنده ما قال رحمه الله بوضع استئجار الظئر بإجرة معلومة
والقياس أن لا تصح لأنها ترد على استهلاك عين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لبياكل
ثمرته والاستحسان أنه يجوز ودليله قوله تعالى فإن أرضعنكم فآتهن أجورهن والاجماع في ذلك وجرى التعامل
به في الأعصار وتتحققها عقد بردي على التربة واللبن تابع لها وقال بعضهم العقد بردي على اللبن والتربة والخدمة تابعة
لها واليه مال شمس الأعمد وقال هو الأصح والاول أشبه بالفقه وأقرب إليه وقال في الكافي وهو الصحيح والظئر المرأة ذات
اللبن سواء كانت مسلمة أو كافرة حرّة أو أمّة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه كذا في قاضيخان وفي ابن فرشته فلو عجزت
المكاتبه وردت في الرق يحكم أبو يوسف ببقاء العقد وأبطله محمد في المحيط وأجرت الأمة الفاجرة والكافرة نفسها
ظئر جازلان الإجارة من التجارة ولو رضع الصبي جارية الظئر أو خادمها فلها الأجر كما لالان الظئر بمنزلة الأجير
المشترك ولو استأجرت الظئر ظئراً وارضعته فلها الأجر استحسننا ولو شرط عليها أن ترضع الصبي بنفسها وارضعته بمن ذكر

فأهل الاجر لان اشتراط الرضاع عليها بنفسها لا يفيد ولو اختلفوا فقال أهل الصغير أن نعتيه بلبن شاة فلا أجر لك وقالت
أرضعته بلبن آدمية في الاجر والقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها وان أيا المينة والمينة مبنية بيمينها لانها مبنية
وان شرطوا عليها ارضاع الصبي في منزل الاب فليس للظن ان يخرج منه لال ارضاع في منزل الاب أجد للصبي
وليس لهم أن يجسوا الظن في منزلهم ان لم يشترطوا ذلك اه ولا يخفى انه لا بد من أن تكون المدة معلومة ولهذا قال
في التجريد ولا بد أن تكون المدة معلومة وما جاز في استئجار العبد للخدمة حاز في النثر وما بطل هناك بطل هنا وفي
الاصل واذا حازت هذه الاجارة ينظر بعد ذلك ان شرط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب اعتبر ولو لم يكن
هناك شرط ينظر للعرف ان كانت ترضع في منزل الاب أو في منزلها يعمل به والانه الخيار ان شاءت أرضعت
الصبي في منزل الاب أو في منزلها اه قال الاكل فان قلت الظن أجبر خاص أو مشترك قلت هو أجبر خاص يدل عليه
لفظ المبسوط قال لو ضاع الصبي من يدها أو وقع فسات أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شيء لم تضمن الظن لانها بمنزلة
الاجر الخاص وذكري الذخيرة ما يدل على انه كما يكون مشترك كما يجوز أن يكون خاصا قال لو أجزت نفسها لغير
الاول ولم يعلم الاول فارضعت كلا منهما صح وتصير المرضعة أمينة وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين
وهذا يدل على انها تحتملهما معا فقلنا تحجب الاجرة كاملا نظرا الى انها مشتركة وباتم نظر الى أنها خاص قال رحمه الله
ووطعامها وكسوتها وهذا عند الامام وقال لا يجوز وهو القياس وجهه قوله ما أن الاجرة مجعولة فصار
كما اذا استأجرها للطبخ والخبز والجمالة لا تغني الى المنارة لان العادة جرت بالتوسعة عليها شفقة على الاولاد بل
يعطى ما يطلبت ووافقها على مرادها والجمالة انما تمنع اذا أفضت الى المنازعة أطلق في طعامها وكسوتها فعمل ما اذا
بين جنسها أو لم يبين قال المحمدي ادم يوصف ذلك فلها المتوسط وفي الخلاصة وادابن جنس الثياب أو وصفتها
وعرضها وبين كبل الطعام وصفته حاز بالاتفاق اه وفي المحيط لو اشترطت طعامها وكسوتها عند ستة أشهر وسمت
دراهم مائة عند الفطام ولم تصف شيئا من ذلك حاز استحسانا عند الامام وقالوا معنى تسميته الدراهم أن يجعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام مكان الدراهم فيكون معناه على التقدير سمى بدل الدراهم طعاما وادابن كبل الطعام وصفته
جاز بالاتفاق سواء كان حالا أو مؤجلا ولا يشترط أن يذكر أجلا وفي الكسوة يشترط بيان الاجل لانها لا تثبت
يوصوفه في الدمة الا مؤجلا كذا في الشارح وعبره ولم يذكر المؤلف لمن يجب عليه اجرة الظن ونحن نبين ذلك قال
في قاضيان استأجر ظنرا ترضع ولده شهرا فمات الاب فقال عم الصغير ارضعني وأنا أعطيك الاجر فارضعته شهرا
معد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين استأجرها كانت الاجرة عليه من ماله واذا ماتت بطلت فاذا قال العم ذلك بعد
موته ولم يكن وصيا كان ذلك على العم ولو كان للصغير مال حين استأجرها الاب لا يبطل الاجارة بموت الاب وادامتنع
الظن من الرضاع والصغير لا يأخذ يدى غيرها تخير على أن ترضعها بجره مثلها قالوا هذا ادعاء عقدت باذن الزوج واذا
عقدت بغير اذنه فللزوج منعها واذا استأجر القاضي ظنرا للقيم كان حسنا واذا كان للرضيع أم وليس له مال فاجرة
ارضاعه على أقاربه بقدر ميراثهم منه ويجوز للاب أن يستأجر أمه لترضع ولده وبنته وأخته اه قال رحمه الله ولا يمنع
الزوج من وطئها لانه حقه فلا يمكن المستأجر من ابطاله ولهذا كان للزوج أن يفسخ هذا العقد ادم يعلم به سواء
كان يشينه اجارته بان كان وجها بين الناس أو لم يشينه وهو الاصح كانه أن يمنعهما من الخروج وان يمنع الصبي من
الدخول عليها لان الارضاع والسهر يذهب جمالها فكان له أن يمنعهما من ذلك كما يمنعهما من الصيام تطوعا لكن
اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس لها ان تفسخ لانها لا يصمدقان في حق المستأجر كما اذا أقرت المنكوحه بالرق
لا تصدق في حق بطلان النكاح وللمستأجر أن يمنع زوجها من دخول بيته وفي الاصل اذا عقدت بغير اذن الزوج
والزوج لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ في الصحيح والمرأة اذا كانت من الاشراف وأجزت نفسها ظنرا لاولياء حق
الفسخ لدفع العار عنهم وفي الظهريه ولو لى الصبي ان يمنع أقارب الظن من المكث في منزله واما الريبة اذا كان يؤدي

ذلك الى الاخلال بالقيام بمصالح الصغير له حق المنع والا فلا قال رحمه الله **هو** فان مرضت أو حبست فسخت **ب** يعني
 اذا حبست المرضعة أو مرضت فتفسخ الاجارة لان ابن الحبل والمریضة ينسب للصغير وهي أيضا يضرها الارضاع
 فمكان لها ولهم الخيار ولو تقابا بالصبي لبنها لاهله الفسخ وكذا اذا كانت سارقة وكذا اذا كانت فاجرة طاهر فخورها
 بخلاف ما اذا كانت كافرة قال في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر لان كفرها في
 اعتقادها ألا ترى انه كان في نساء بعض الرسل كما رأى نوح ووطي عليهما الصلاة والسلام وما بعث امرأة نبي قط
 هكذا قال عليه الصلاة والسلام ولم يتزوج نبي فاجرة وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ لبنها كان لهم أن يفسخوا ولها ذلك
 أيضا وكذا اذا عبرت به ولومات الصبي أو الظئر انقضت الاجارة وفي الحائسة اذا ظهر الظئر كافرة أو زانية أو مجنونة
 أو حقه كان لهم الفسخ وفي الاصل أرادوا سفرا وأب الحرج فلمهم الفسخ وكذا اذا كانت سيئة بذية اللسان وكذا
 اذا أذاها أهله باللسان كان لها الفسخ وكذا اذا كان ألفها الصبي ولم يأخذ لبن غيرها وهي تعبر بذلك كان لها
 الفسخ في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف ليس لها الفسخ قال شمس الأئمة المحلواني الاعتماد على رواية أبي يوسف وفي
 المحيط انتهت مدة ارضاع الظئر والصغير لا يأخذ الا نديها تبقى الاجارة باجرة المثل جبراعليها لان الاجارة كما لا تفسخ
 بالاعذار تبقى بالاعذار ولومات أبو الصغير لم تنقض الاجارة سواء كان للصغير مال أو لم يكن له مال ولو استاجرها لترضع
 صدين كل شهر بكذا فسات أحدهما سقط نصف الاجرة لانها لا يمكنها الوفاء بهذا فانفسخت الاجارة ولو استاجر
 ظئرين فسات أحدهما بقي العقد في أحدهما وانفسخ في الاخرى بحدسهما والفرق بين هذا وبين ما اذا مات أحد
 الصدين ان في الظئر يقسم الاجر عليهم ما باعتبار قيمته لانها ممتا فواتان في الارضاع وفي الصبي لا يجار وقوع لهما
 واستحق **كل** واحد منهما نصف البدل وهو لبن الظئر فيجب المبدل عليهم ما نقصان اه وفي المنتقى استاجر
 مرأته لترضع ابنه من مال الصغير فهو جائز ولو استاجر شاة لترضع ولده لا يجوز لان لبن البهائم له قيمة فوقع الاجارة
 عليه وهو مجعول فلا يجوز بخلاف لبن المرأة لانه لا قيمة له والاجارة على الخدمة ولو التقت صبيفا فاستاجر له ظئرا حلالا
 فالاجرة عليه وهو متطوع لانه لا ولاية له على الصبي اه قال رحمه الله **هو** وعليها اصلاح طعام الصبي **ب** لان خدمة الصبي
 واجبة عليه وهذا منه عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الولد والدهن والريحان
 اعلى الظئر كما هو عادة أهل الكوفة وفي عرف ديارنا ما يعالج به الصبي على أهله وفي المضمرات والفتوى على انه ليس
 على الظئر الدهن والريحان وطعام الصبي على أهله اذا كان الصبي يأكل الطعام وعلى الظئر أن تهيمه وفي الينابيع
 وعليها طبخه وعليها أن تمضغ الطعام للصبي ولاتا كل شياء يفسد لبنها وتضمن به قال رحمه الله **هو** وان أرضعته بلبن
 شاة فلا أجر **ب** لانهم لم يأت بالواجب عليها من العمل وهو الارضاع وهذا الجار وليس بارضاع قال في الصحاح الوجور
 الذواء يؤجر في وسط الفم أي يصب يقال له منه وجرت الصبي وأجر بمعنى واحد اه أقول لقائل أن يقول ان كان
 هذا الجار لا ارضاع فلا معنى لقول المؤلف فان أرضعته بل عليه أن يقول فاذا وجرت به بدله وان كان ارضاع فكيف
 يقول الشارح هذا الجار لا ارضاع والجواب ان هذا من باب المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ الشئ غيره لوقوعه في صحبته
 كقوله * قلت اطبخوا لي حبة وقصا * فذكر المؤلف الايجار بلفظ الارضاع لوقوعه في صحبته قيد بلبن الشاة لانها
 لو أرضعته بلبن خادمها أو جاريتها أو بلبن ظئرا استاجرته بلا عقد فلها الاجرة كما تقدم قال رحمه الله **هو** ولو دفع
 غزلا لينسجه بنصفه أو استاجر له ليجمل طعامه بفقير منه أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز **ب** لانه في المسئلة الاولى
 والثانية جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى فقير الطعام ولان المستاجر عاجز عن تسليم الاجرة
 لانه بعض ما يخرج والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر على ذلك بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يبعد
 قادر اذا نسج أو عمل فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى بخلاف ما لو استاجر له ليجمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر
 حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير ملك فيه النصف في الحال بالتجمل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال

ومن جعل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر هذا لانه لا يعمل شيئا شرى به عما يقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا قال الشارح وفيه اشكالان أحدهما ان الاجارة واسدة والاجرة لا تملك الا في الصحة منها بالعقد سواء كانت عينا أو ديناً على ما بينا فكيف تملك هنا من غير تسليم ومن غير شرط التحميل الثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر يناه في الملك لانه لا يملك اذا ملك بطريق الاجارة فاذ لم يستحق فكيف يملك وبأي سبب يملك والجواب عن الاول انه ملك هنا بالتحميل والتسليم كما صرح هو به في تقريره وصرح به صاحب النهاية ومعراج الدراية حيث قال ودفع اليه والجواب عن الثاني انه لا منافاة بين قوله ملكه في الحال وبين قوله لا يستحق الاجرة ولا يجب لان معنى ملكه في الحال يعني ابتداء بموجوب العقد وتسليم الاجر الى الاجير بالتحميل ومعنى لا يستحق الاجر لبطان العقد قبل العمل بعد ان ملك الاجر بالتسليم بسبب انه صار شرى بكافي الطعام قال في النهاية لو قال اجل لي هذا الكرا الى بغداد نصفه فانه لا يكون شرى كما وتفسد الاجارة لانه في معنى قهر الطمان والاجير اجر مثله ان وصل الى بغداد لا يتجاوز المسمى ومشايخ بلع والنسفي جوز واجل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا التخصيص تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا خض الاثر والحيلة في جوازها أن يشترط اقبرام طلقا فاذما عمل استحق الاجرة وفي الغياثية دفع الى حائك ثوبا لينسجه بنصفه أو ثلثه أو ربعه فالاجارة قاسدة عند علمائنا وبه أفتى الامام السرخسي والسيد الامام الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بالجواز لعرف بلادهم وفي الظهيرية قوله أخذ الفقهاء أبو الليث وشمس الأئمة الحلواني والقاضي أبو علي النسفي اه وفي التتارخانية لو استاجر ثورا ليطحن له أردبا ببعض منه أو جارا ليحمل له أردبا ببعض منه فالاجارة قاسدة ولو استاجر حائطا بنصف ما ربح فيه فالاجارة قاسدة وفي المحيط لو استاجر حائك كالينسج هذا الثوب بنصفه على أن يز يد رطلان من عنده فذسح وزاد فله اجر مثل عمله ويضمن صاحب الثوب للحائك رطلان الغزل وأما الثالث وهو ما اذا استاجره ليخبر له طول النهار بدرهم فلائذ كذا الوقت يوجب كون المعقود هو المنفعة وكذا العمل يوجب كون العمل هو المعقود وعليه ولا ترجيح لاحدهما على الآخر فان وقع على المنفعة استحق الاجر بمعنى الوقت عمل أو لم يعمل وان وقع على العمل لا يستحق الا بالعمل فيفسد العقد وهو قول الامام وقالوا العقد جائز ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر وان لم يعمل في اليوم فعليه أن يعمل في الغد وكذا اليوم للتحميل فصار كما اذا استاجره للعمل على أن يفرغ منه في هذا اليوم يجوز بالاجماع والفرق للابام هنا ان اليوم لم يذ كر هنا الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالذات وفي مسألة الكتاب كذا اليوم قصدا وفي الغياثية لو استاجره ليخط له هذا الثوب قصدا اليوم بدرهم لم يجز عند الامام ولو قال ليخط ولم يذ كر الوقت يجوز ولو قال ليخطه قصدا ويفرغ في اليوم حاز ولو قال بشرط أن يفرغ أو على أن يفرغ في اليوم لم يجز فان قلت ورد في باب الراعي اذ اجمع بين المدة والعمل يعتبر الاول قال في المحيط لو استاجره شهر البرعى غنمه بدرهم أو وقع العقد على العمل لما قدم ذكر العمل على الوقت والعلة التي اقتضت فساد العقد في مسألة الجمع بين المدة والعمل فتقتضي النظر أن يفسد في الراعي كما في مسألة الكتاب ويجوز في مسألة الكتاب كما جاز في مسألة الراعي ترجيحاً للمقدم في الذكر وما الفارق بينهما أقول الفارق بينهما ما قال في الاصل والاصل عند الامام انه اذا اجمع بين الوقت والعمل انما يفسد العقد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه لا يصلح أن يكون معقودا عليه لان ذكر الوقت والعمل على وجه لا يجوز افراد العقد عليه لا يفسد العقد بانه اذا استاجر رجلا ليوم لينسج له بالخص والاجر جاز بلا خلاف وان اجمع بين الوقت والعمل فكان ذكر البناء لبيان نوع العمل وهذا العمل في هذه المسئلة لا يجوز افراد العقد عليه حتى لو ذكر العمل على وجهه يجوز افراد العقد عليه فان قدر البناء لا يجوز ذلك عند الامام اه فعلى مسألة الخبز بين قدر المحل تفسد وفي مسألة الراعي لم يبين قدر الغنم المرعى فلا يفسد والمحمد الله الذي هدانا لهذا وعن محمد

إذا استأجره ليحمل له هذا اليوم ومعه لوم انه لا يمكن جملة اليوم فهو على المحل دون الوقت اه قال رحمه الله هو وان
استأجر أرضا على أن يكر بها أو يزرعها أو يسقيها أو يزرعها صحح كنه لانه شرط يقتضيه العقد وهو ملائمه له فلا يفسد
العقد قال رحمه الله هو وان شرط أن ينهها أو يكرى أنهارها أو يسرقنها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى كنه لا يعين
لا يجوز لأن أثر التثنية وكري الانهار والسرقنة يبق بعدمضى عقد الا حارة فيكون عقد فيه نفع لصاحب الارض وهو
شرط لا يقتضيه العقد فيفسد ولأن مؤجر الارض يصير مستأجرا منافع الاجر بعدمضى المدة فتصير صفقة في صفقة
فلا يجوز حتى لو كانت بحيث لا تبقى بان كانت المدة طويلة ولو كان البيع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه لانه مما
يقتضيه العقد واختلفوا في التثنية قال بعضهم هو أن يردّها مكروبة وقال بعضهم هو أن يكرى بها امرتين وذكر شيخ
الاسلام اذا اشترط على المستأجر أن يردّها مكروبة بعد الاجارة فالمسئلة على وجهين ان قال صاحب الارض أجزتك
بكذا بان تردّها مكروبة بعدمضى العقد والعقد جائز وأما اذا قال أجزتك على أن تكرى بها بعد العقد ففي هذا الوجه
العقد فاسد وان أطلق الكراب ينصرف الى ما بعد العقد ويصح العقد وأما اذا شرط أن يكرى أنهارها يفسد العقد
ومن المشايخ من فرق بين الجداول والانهار فقال اشترط كرى الجدول صحح قال في الصحاح لا يفسد
بهذا العقد بخلاف اشترط كرى الانهار وأما اذا شرط عليه أن يسرقنها فلا يخلو ما أن يكون السرقين من عند المستأجر
فقد شرط عليه عينا هو مال فان كان تبقي منفعة الى العام الثاني لا يفسد كذا في الاصل ومقتضى النظر أن يفصل فيها
بان يقال ان كان الارض لا يظهر ريعها الا بالسرقين فهو شرط ملائم للعقد فلا يفسد وان كان يظهر ريعها من غير
سرقنة فهو شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد وأما استئجار الارض بارض أخرى ليزرعها الا آخر يكون يسع
الشيء فيفسد نسبية وهو حرام كما عرف في موضعه قال رحمه الله هو لا كاجارة السكنى بالسكنى كنه لا يجوز اجارة السكنى
بالسكنى لان الجنس بانفراده يحرم النساء والله أشار محمد بن كسب له محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار سكنى
دار أخرى بقوله في جوابه أطلت الفكرة وأصابك الحيرة وجالست الحبارى أى فكان منك ذلة وما علمت ان اجارة
السكنى بالسكنى بالدين كبيع الدين بالدين بنسبية قال صاحب العناية في هذا الاستدلال بحث من وجهين الاول ان
النساء ما يكون عن اشترط اجل في العقد وناخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك والثاني ان النساء انما يتصور في مبادلة
موجود في الحال بما ليس كذلك وما نحن فيه ليس كذلك فان كل واحد منهما ليس بموجود وانما يحسدان شيئا
فشيئا وأجيب عن الاول بأنه لما أقدمنا على عقد يتأخر المعقود عليه فيه ويحدث شيئا فشيئا كان ذلك أبلغ في وجوب
التأخير من المشروط فالحق به دلالة احتياط عن شبهة الحرمة وعن الثاني بان الذي لم تنحبه الباء تقام فيه العين مقام
المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تنحبه للعقد انما فيه ولزم وجود أحدهما حكما وعدم الآخر فيتحقق النساء
وفي الشارح والاولى أن يقال ان الاجارة أجزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استئجار المنفعة بمنفعة من
جنسها ولو استوفى أحدهما المنفعة في المسئلة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن أبي يوسف لاشي
عليه وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بعقد فاسد فيجب أجر المثل وعند الشافعي يجوز هذا العقد اه قال رحمه الله
هو وان استأجره لمحل طعام بينهما فلا أجر له كنه يعني لو استأجر أحد الشريكين صاحبه لمحل طعام بينهما لا يستحق المسمى
ولا أجر المثل لان العقد ورد على ما لا يمكن تسليحه لان المعقود عليه محل النصف شأنه وذلك غير متصور لان المحل فعل
حسى لا يمكن وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الحجارية المشتركة وضررها واذالم ينعدم يجب الاجراء أصلا ولانه
ما من جزء يحمله الا وهو شر يكره فيه بخلاف ما لو استأجر دارا مشتركة بينهما وبين غيره ليضع فيها الطعام حيث يجوز
لان المعقود عليه المنفعة ويستحق بتحقيق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد المشترك حيث يجوز استئجاره
ليخط له قيسا لكن المعقود عليه انما هو نصيب الاجر وهو امر حكيم يمكن ايقاعه في الشائع وبخلاف اجارة المشاع
عند الامام حيث يجب فيها أجر المثل لان فساد العقد للجزء عن التسليم واذاسكن تبين عدمه وقال الامام الشافعي

يجوز وفي العيون والكبرى كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون العمل فيه لهما وأنه لا يجوز أن عمل فلا أجر له وذلك مثل الدابة يعني لو استأجر دابة مستركة لحمل طعام بينهما فلا أجر له وكل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما لا يكون العمل فيه لهما فهو حائز نحو الجوالق والسفينة والدار قال فخر الدين والفتوى على ما ذكر في العيون وفي النوادر استأجر رجلين ليحمله لاله هذه الخنطة الى منزله بدرهم فحملهما أحدهما فله نصف الدرهم وهو متطوع اذ لم يكونا شريكين قبل العمل وكذا اذا استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر فلهما كأنهما شريكين في العمل يجب الاجر كله ويكون بينهما وفي الاصل استأجر قوما ليحفروا له سردابا اجارة صحيحة فعملوا وتعاونوا في العمل ان كان يسيرا فسم الاجر بينهما على عدد الرؤس وان كان قاحشا يقسم على قدر العمل وان لم يعمل أحدهما مرض أو عذر سقط حصته وفي الغياثية لرجل بيت على نهر فجاء آخر بحجر ومناعهما فوضعهما في البيت واشتركا على أن يصحنا محبوب الناس فاحصل قسماه نصفين جاز وهو سرقة التقبل وليس للبيت والمتاع أجر قال رحمه الله **ولو كره ان استأجر الرهن من المرتن** يعني لا يجوز استئجار الشريك هنا كما لا يجوز في مسئلة الراهن لانه ملكه والمرتن ليس بملك حتى يؤجره فلا يتاقى منه تملك المنافع بعوض لان التملك من غير المال محال والراهن انما يمكن من الانتفاع من حيث انه ملكه ومن انتفع بملك نفسه لأجرة عليه قال رحمه الله **ولو من استأجر أرضا ولم يزرعها أو أي شيء يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى** لان الأرض تؤجر للزراعة ولغيرها من البناء والمراح ونصب الخيم وكذا ما يزرع فيها يختلف كما تقدم فلا يجوز العقد حتى يبين ما يزرع ويبين جنسه وادار زرع ومعنى الاجل جاز استحسانا لار الجهاالة ارفعته قبل تمام العقد فينقلب جائزا قال صاحب العمالية في حل قوله قبل تمام العقد ينقض الحكم أقول لا يخفى على ذي تامل ان جعل العقد تاما ينقض الحكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فان العقد ينفسخ من الاصل بنقض الحكم كما اياه فكيف يتصور ان يتمه وتتمام الشيء من أثر بقائه به والحكي ان المراد بقوله قبل تمام العقد قبل تمام مدة العقد قال في النهاية فان قيل اذا ارتفعت الجهاالة تجرد الزرع عتلم يرتفع ما هو الموجب للفساد وهو احتمال ان يزرع فيها ما يضر بالأرض فكيف ينقلب الى الجواز بنقض شيء احتماله مفسد للعقد ولان المعقود عليه اذا كان مجهولا لا يتعين الاتبعينها سوا ما عن الاضرار بالآخر ولا ينفرد به أحدهما قلت الاصل اجازة العقد عند انتفاء المانع لان العقود تصح بقدر الامكان والمانع الذي فسد العقد باعتبار توقع المنازعة بينهما وعند استيفاء المنافع يزول هذا وفي غاية البيان وسبب المسمى اذ لم يكن ذلك بعد تنقض القاضى العقد اه وفي بعض النسخ قيل وهذا تحريف من السكاك يعني اذا كان بعده فله أجر المثل لا يقال هذه المسئلة متكررة مع قوله والارض للزراعة ان بين ما يزرع لانا نقول الاول باعتبار ما يصح من العقود وذكرها هنا باعتبار ما يفسد من العقود قال الاكل لا يقال هذه المسئلة متكررة مع ما ذكره أول الباب لان ذلك وضع القدوري وهذا وضع الجامع الصغير يشتمل على زيادة قوله فله يشير الى انه انعقد فاسدا وزال الفساد بالزرع على ما فيه قال رحمه الله **ولو ان استأجر جارا الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس فنفق لم يضمن** لان العين امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة لان الفاسد يعتبر بالصحيح لكونه مشروعا من وجه فلا يضمن ما لم يتعدى فاذا تعدى ضمن ولا أجر عليه قال رحمه الله **ولو ان بلغ مكة فله المسمى** لان الفساد كان لجهاالة ما يحمل فاذا جعل عليه شيئا تعين ذلك فانقلب صحيحا زال الموجب للفساد ولو استأجر دابة وجد الاجارة في أثناء الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الا حرمها بعده عند أبي يوسف لانه بالجود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله اه قال رحمه الله **ولو ان اشاحا قبل الزرع والحمل نقصت الاجارة دفعا للفساد** اذ الفساد باق قبل أن ترتفع الجهاالة بالتعيين بالزرع والحمل فان قلت حكم الاجارة الفاسدة نقضا قبل تمام المدة وجوب الاجرة بعد الاستعمال فكان ينبغي أن يقدم على وجوب الاجرة بعد الاستعمال قلنا قدم الاجرة لكثر وقوعها فتأمل ولا يخفى ان رفع الفاسد واجب سواء تشاحا أو لم تشاحا فكان

عليه أن لا يفيد بذلك ولو قال وعليهما أن يرفعوا العقد لكان أولى لأن رفعه واجب عليهما تشاحا أولا والله تعالى أعلم

باب ضمان الاجير

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صححها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى ان الاجير على ضربين خاص ومشترك فشرع المؤلف يبين ذلك ولا يخفى ان معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولولم يكن معناه ذلك بل معناه اثبات الضمان فقط لزم ان لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص قال رحمه الله في الاجير المشترك من يعمل لغير واحد **قال** الاكمل والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى اه يعنى ان السؤال عن توجيه تقديم المشترك يتوجه على تقدير العكس فلا مرجح سوى الاختيار قال صاحب النهاية فان قلت تعريف المشترك بقوله من يعمل لغير واحد تعريف يدل على عاقبته الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك ولو كان عارفا بالاجير المشترك لا يحتاج الى هذا التعريف ولولم يكن عارفا به قبل ذلك لا يحصل له تعريف الاجير المشترك لانه يحتاج الى السؤال عن لا يستحق الاجر حتى يعلم من هو فلا بد للعرف ان يقول هو الاجير المشترك وهو عين الدور قلت نعم هو كذلك ان هذا تعريف للخص في بياها وأشهر منه في مفهوم المتعلمين أو هو تعريف لمالم يذكر بما قد سبق ذكره لانه ذكره في هذا استحقاق الاجير بالعمل بقوله أو باستيفاء المعقود عليه في باب الاجرة متى تستحق فصار كانه قال وما عرفته بان الاجير هو الذي يستحق الاجر باستيفاء المعقود عليه فهو الاجير المشترك الى هنا كلامه وعاترض بان الجواب فيه خلل من أوجه اما أولا فلان قوله في أول الجواب نعم كذلك اعتراف بلزوم الدور وما يستلزم الدور يتعين فساد ولا يمكن اصلاحه وأما ثانيا فلان كون الاجير المشترك ترك خفيا وما ذكره في التعريف أشبه بهر منه فممنوع ولو كان كذلك فاصح الجواب اذا مثل عن يستحق الاجرة حتى يعلم وأما ثالثا فلان المسد كور في باب الاجير حتى يستحق غير محتسب بالاجير المشترك قال الاكمل تعريف الاجير المشترك يستلزم الدور لانا لا نعلم من يعمل لغير واحد حتى يعرف الاجير المشترك تركه كونه معرفة الم عرف موقوفة على معرفته الم عرف به وهو الدور وأجيب بانه قد علم مما سبق متى يستحق الاجير بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفته الم عرف وقال بعضهم الاجير المشترك من يعمل لغير واحد كالحياط والصباغ اه وبيان ذلك ان معنى الاجير المشترك من لا يجب عليه ان لا يختص واحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمنع ولا يبعد عليه ان يعمل لغير واحد قال الشارح والاولى ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقص والخاص من يكون العقد واردا على منفعة ولا تصير منافعة معلومة الا بالذكر المدة والمسافة ومنافعة معلومة في حكم العين ففي المشترك المعقود عليه الوصف الذي يحدث في العين بفعله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه التقبل وحكم الاجير المشترك ان يتقبل العمل لغير واحد والخاص لا يمكنه ان يعمل لغير واحد وفي الاصل ما معناه المشترك من يقع العقد على العمل المعلوم فيصير بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع من العمل واذا جمع بين العمل والمدة يعتبر الاول فلواسه تاجر راعيا لبرعى غنم غنمه المعلومة بدرهم شهر او لا يضر ان يستاجر راعيا شهر لبرعى غنم المعلومة بدرهم فهو اجير خاص الا اذا صرح في آخر كلامه بما يدل على انه مشترك بان يقول ارع غنمي وعنم غيري قال رحمه الله ولا يستحق الاجرة حتى يعمل كالفصار والصباغ والحياط والنساج لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما كما تقدم أقول لا يخفى ان هذا اختاره القدوري في تعريف المشترك ولم يزد عليه قال صاحب العناية وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين والحق أن يقال انه من التعريفات اللفظية وفي العناية المشترك

الجمال والملاح والمخالك والمخاط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والنزاغ والبناء والحفار اه قال رحمه الله والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك يعني لا يضمن ما ذكر سواء هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن كالحريق والغالب والفارة المكبرة وهذا عند الامام وقال لا يضمن اذا هلك بما يمكن التحرز عنه لان عليا وعمر ضمناه ولان المعقود عليه المحفظ وعباد كرم بوجده المحفظ السام كافي الوديعة اما كانت باجرو كما ادهلك بفعله ولا في حنيقة ان القبض حصل باذنه فلا يكون مضمونا عليه كالوديعة والعارية وانما لا يضمن فيما لا يمكن التحرز عنه كالموت والغصب ولو كان مضمونا عليه لما اختلف الحال ولا يسلم ان المعقود عليه هو المحفظ بل العمل والمحفظ تبع اختلاف الوديعة باجرة لان المحفظ واجب مقصودا وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العمد يقتضي سلامة المعقود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقدر روى عن عمر وعلى انهما كانا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي في معارض عنه مما الرواية فلا تلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ورد بان اختلاف موجود بين الصحابة وبين ائمتنا رضي الله عنهم ومبنى الاختلاف ان عندهما المحفظ معقود عليه وما لا يتوصل الى الواجب الاله يكون واجبا لوجوبه فيكون العقد واردا عليه وعنده لا يكون واردا عليه وقد تقدم ان بقولهما يقتضي في هذا الزمان لتغير احوال الناس وان شرط الضمان على الاجير فان كان فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وان كان فيما يمكن التحرز عنه يجوز عندهما اخلافا لا امام وفي الدراية اخذ الفقيه ابو الليث في الاجير المشترك بقول الامام وبه افتى وفي المزاع والمعاملة الفتوى على قولهما ما لم كان ضرورة وفي السراجية وافتى بعينهم بالصلح على نصف القيمة فيما هلك في يد الاجير المشترك فيما يمكن الاحتراز عنه في عمله وقيد بالهلاك ليحترز عن الخطا قال في المحيط دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء ليطلب ثوبه فدفع اليه القصار ثوبا ما اياه له فهو ضامن له وكل من اخذ شيئا على انه له ولم يكن له فهو ضامن ولو كان صاحب الثوب ارسل رجلا ليأخذ ثوبه فلا ضمان على الرسول وان اخذ الرسول الثوب بعيبة القصار قرب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القصار أو الرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر اه وفي المصمران وارضى عندهما ان كان الهلاك قبل العمل ضمن قيمته غير معمول ولا أجر عليه وان كان بعد العمل قرب الثوب ان شاء صممه قيمته غير معمول ولا أجر عليه وان شاء أعطاه قيمته معمول ولا يعطيه أجرته قال في شرح الصحاوي معناه يحيط عنه قدر الاجرة ولو ادعى الرد على صاحبه وصاحبه ينكر العول قول الاجير عند الامام ولا يمكن لا يصدق في دعوى الاجر وعندهما العول قول صاحب الثوب قال رحمه الله وما تلف من عمله كتحريق الثوب من دفه وزلق الجمال وانقطاع الحمل الذي يشد به الحمل وعرق السفينة من مدها مضمون في هذا جواب المسائل كلها وقال الامام الشافعي وزفر لا يضمن لانه ما ذون فيه فصار كالمعين للدقاق والامر المطلق بتنظيم العمل بنوعيه المعيب والسليم ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب ولذا ان التلف حصل بفعل غير ما ذون فيه لان الماذون فيه هو السليم دون غيره عروا وعادة فيضمن وفي المحيط ولو تخرق لتقصيره في العمل اوله عدم معرفته بالعمل يضمن عندنا وعند زفر وقيد بقوله بفعله ففعل عمله بنفسه وعمل أجيره لانه عمله حكما قال في المحيط ثم الاجير مشترك انما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة الاول ان يكون في قدرته دفع ذلك الفساد فلو لم يكن له قدرة على ذلك كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح الثاني ان يكون محل العمل مسلما اليه بالتخية فلو لم يكن محل العمل مسلما اليه بان كان رب المتاع في السفينة أو وكيله فانكسرت السفينة يجذب الملاح لم يضمن وأما الثالث وهو ان يكون المضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير فلا ضمان على المكارى فيما عبط من سوقه أو قوده قال في المحيط لو تلف من فعل أجير القصار متعمدا أو لصمان على القصار لا على الاجير لان التلف حصل من عمل القصار ولو وطئ ثوبا فتحرق ينظر ان كان يوطأ مثله لا ضمان عليه لانه ما ذون دلالة وان كان لا يوطأ بان كان رقيقا ضمن ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصار أو جعل شيئا فوق

على ثوب القصاره فتخرق فالضمان على الاستاذ ولو استاجر رجلا لم يخدمه فوق شيء من يده من متاع البيت ففسد
لا يضمن ولو وقع الجير على ثوب ودية عند الاستاذ فتخرق ضمن الجير لانه ليس بماذون فيه وذكر في الاصل
ان قلت المسدود من يد الاجير فاصابت شيئا فضمنه على القصار ولم يفصل بين ثوب القصاره وغيره ومشايخنا فصلوا
فقالوا ان وقع على ثوب الوديه ابتداء وخرقه ضمن الاجير وان وقع على ثوب القصاره ابتداء يضمن الاستاذ دون
الاجير لانها انفتحت ابتداء على ثوب الوديه فهذا عمل غير ماذون فيه فيضمن ثوبا اذا انفتحت على ثوب القصاره ابتداء
فهو عمل ماذون فيه الاجير فيضمن الاستاذ وعلى هذا التفصيل اذا اصاب اكلهما وقالوا لمشي الضيف على بساط
المضيف فتخرق من مشيه لم يضمن لانه ماذون فيه وكذلك لو انفتحت الاواني فانكسرت بخلاف ما اذا وطئ
آنية من الاواني فافسدها يضمنها لانه ليس بماذون فيه ولو جفف القصار ثوبا على حبل فخرت حوله فخرقه
والضمان على الجمل والراعي اذا ساق الغنم فماتت او وطئ بعضها بعضا فمات ان كان اجيرا مشيا كمنزله وان كان
اجيرا خاصا فلا ضمان عليه اه مختصرا وقوله من دفعه أي دفعه حقيقة أو حكما كدق اجيره وقوله كزلق الجمل قال
في الجامع الصغير استاجر رجلا للجمل له لذا الى موضع كذا فزلق الجمل في أثناء الطريق ان حصل بجناية يده
ضمن وان حصل بما لم يمكن الاحتراز عنه لا يضمن عند الامام وعندهما يضمن وفي الدخيرة هذا اذا تلف في
وسط الطريق ولو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط فله الاجر ولا ضمان عليه وهو قول محمد اخيرا
وعلى قوله أولا يضمن هنا ايضا وفي الولوالجية ولو لمطرت السماء فافسدت الجمل أو أصابت الشمس ففسد فلا ضمان
على قول الامام وعند أبي يوسف يضمن وفي الاصل استاجر دابة للجمل عليه شيئا فعثرت الدابة فوق الجمل أو المملوك
لا يضمن المملوك ويضمن الجمل قالوا نعم المتاع اذا كان الصبي لا يصلح لحفظ المتاع لانه لو كان يصلح له لا
يضمن المتاع ولو مر بالدابة على قنطرة وفيها ساجر او ثقب فوقه فيه جمل فلف يضمن وقيل يذوق الجمل المستاجر لانه
لوم يستاجره قال في المحيط استاجر قدرا فلما فرغ جملته على حماره فزلق رجل الجمل فوقع وانكسر القدر وان
كان الحمار يطبق جمل ذلك فلا ضمان عليه وان كان لا يطبق فانه يضمن اه قوله وانقطع الجمل الذي يشد به
الجمل قال محمد في الاصل اذا انقطع حبل الجمل وسقط الجمل وتلف ضمن قيد بقوله يشد به الجمل لانه لو كان الجمل
لصاحب المتاع لا يضمن قال في العناية ولو جمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم يضمن وقال في الهداية وقطع
الجمل من قلة اهتمامه فكان من صنعه ولقائل ان يقول تقدم أن الاجير المشرك لا يضمن ماتا في يده ان
كان الهلاك بسبب يمكن الاحتراز وقرى بان التقصير هنا في نفس العمل فيضمن وهناك في نفس الحفظ فلا يضمن
ولو قال رب المتاع للجمل اجله فحملاه فسقط لم يضمن لان التسليم اليه لم يتم ولو جملته ثم استعان في موضعه برب المتاع
فوضعه فتلف ضمن عند أبي يوسف ولم يضمن عند محمد ولو قال اجل ايهما شئت هذا ب درهم وهذا بنصف درهم
فحملاه ما فله نصف أجرهما ونصفهما ان هلكا ولو جمل أحدهما أولا فهو متطوع في الثاني ويضمنه ان هلك
لانه جملته بغير اذن ولو استاجره ليحمل له جلود ميتة فوقها أو تلفها فلا أجر ولا ضمان لانه ليس بعالم ولو
استاجره ليحمل هذه الدراهم الى فلان فانفقها في نصف الطريق ثم دفع مثلها الى فلان فلا أجر له لانه لم يكها باداء
الضمان وفي الوقعات استاجره ليحمل كذا في طريق كذا فاخذ في طريق آخر تسلكه الناس فتلف لم يضمن
قوله وغرق السفينة من مدها أطلق في قوله من مدها فظاهره أنه يضمن سواء كان رب المتاع معه أو لم يكن وليس
كذلك قال في الاصل الملاح اذا أخذ الاجرة وغرقت السفينة في موج أو ريح أو مطر أو فزع وفي الخائفة أو من شيء
وقع عليها أو من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الفرق من أمر يمكن التحرز عنه فذلك عند
الامام وعندهما يضمن وان حصل الفرق من مده وصاحب المتاع معه لم يضمن وفي الاصل وان كان صاحب المتاع
في السفينة أو وكيله وغرقت السفينة من مده ومعا محته فلا ضمان الا أن يخالف بان يضع فيها شيئا أو يفعل فيها فعلا متعديا

الفساد وهذا بخلاف ما إذا أجزت الدابة فسقط المتاع فهلاك وصاحب المتاع معه فان أجزه يضمن اه والمراد
 بالمحمل السفينة التي تمديه وفي التمسك استاجر سفينة ليحمل عليه المتاع فدخل الملاح عليها أمتعة أخرى
 بغير رضاه وغرق وهي كانت تطبق ذلك لم يضمن الملاح اه قال رحمه الله ولا يضمن بهي آدم من غرق في
 السفينة أو سقط من الدابة ولو كان بسوقه وقوده لان الأدمي لا يضمن بالعقد وانما يضمن بالحمل فلهذا اذا كان
 كبير آمن يستمسك بنفسه ويركب وحده والافهوك المناع والحكيم أنه لا فرق قال رحمه الله وان انكسر دن في
 الطريق ضمن الجمال قيمته في محمل حمله ولا أجر أو في موضع الانكسار وأجره بحسابه اه قال رحمه الله فان تلف
 بفعله لان الداخل تحت العقد عمل غير مفسد والمفسد غير داخل فيضمن على ما بيننا وانما الجمار فانه اذا انكسر في
 الطريق شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان الداخل ضمن حصول بامره فلم
 يكن متعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى أي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا من الابتداء سمى قيمته
 ولا أجر له وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما حصل التعدي عند الكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر
 وأعطاه الاجر بحسابه قال في شرح الطحاوي معناه أسقط قدر الاجرة هذا اذا انكسر بصنعه بان زلق وعثر فان غير
 صنعه بان زجه الناس لا يضمن عند الامام ولا أجر له وعندهما يضمن قيمته في موضع ما انكسر ولا يخير لان العيب
 مضمونة عندهما على ما بينا قال في التتارخانية هذا اذا انكسر الدن بجناية يده أما اذا حصل لاجنابة يده فان كان
 بامر لا يمكن التحرر عنه لا ضمان عليه بالاجماع وان هلك مام يمكن التحرر عنه فكذلك عند الامام وعندهما يجب
 الضمان وللمالك الحيار وقوله في الطريق قال في الدخيرة فبدا احترازي فاذا انكسر الدن بعد ما انتهى به الى بيته فله
 الاجر ولا ضمان عليه وهذا قول محمد آخر اما على قول ابى يوسف وهو قول محمد وأول ما يجب ان يكون ضامنا اه وقد
 تقدم قال رحمه الله ولا يضمن حجام أو فصاد أو مزاع لم يتعد الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فنصار واجماعه
 والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي أو عزرو مات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه التحرر عن ذلك
 كدق الثوب فامكن تقييده بالسليم بخلاف الفصد وخوذه فانه يفتنى على قوة الصبغ وضعه فلهذا لا يعرف ذلك بنفسه
 ولا بما يحتله الجرح فلا يمكن تقييده بالسليم وهو عبر الساري فسقط اعذاره الا اذا حاور المعناد فضمن انرا هذا كله اذا
 لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بما دون وغير ما دون فيضمن بحسابه حتى لو ان الحمار قطع الحشفة
 وهو عضو كامل يجب عليه الدية كاملة وان مات وحب نصف الدية وهي من اندر المسائل وأعربها حيث يجب الاكثر
 بالبرء وبالهلاك الاقل وفي شرح الطحاوي لو قطع الحشفة فعليه القصاص ولو وقع بعض الحشفة فلا قصاص عليه ولم
 يذكر ما يجب عليه وفي الصغرى يجب حكومه عدل وفي الخلاصة الكمال اذا صاب الدواء في عين رجل فذهب ضوءه لم
 يضمن كالحتان الا اذا غلط وان قال رجل ان له ليس باهل وقال رجلان هو اهل لم يضمن وان كان في جانب الكمال
 واحد وفي جانب الاخر اثنان ضمن ولو قال رجل للكمال داو بشرط أن لا يذهب بصره فذهب لم يضمن أمر رجل
 ان يقلع سنه فقلعه ثم اختلفا قال أمرت ان تقلع غيره وقال انجم أمرتني بقلع هذا القول قول الآخر اه وفي الطهيرة
 ولو بزغ واختلفا القول للآخر ويضمن القالع أرس السن وفي الخلاصة ولو قلع ما أمره ولكن سن آخر متصل بهذا
 السن سقط ضمنه وظاهر عبارة المؤلف ان الضمان ينتفي بعدم الجاورة وكري الجامع الصغير وجماعة العبد بامر
 المولى حتى اذا لم يكن مام المولى يجب الضمان قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وسا كثة عن الاذن
 وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالادسا كثة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بما نال ما سكت عنه الاخر ويستفاد
 بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والادسا لعدم وجوب الضمان حتى اذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب
 الضمان اه قال رحمه الله والجوا الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن اسس جرسه هرا
 للخدمة أو رعى الغنم يعني الاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة عمل أو لم يعمل قال الاكل وما برد

يدكر محمد هذا في سب من الكتب وكان الفقيه أبو بكر البخني يقول على قولهما يستحق أجر المثل اذا خاطه في غدو على قول الامام لقائل ان يقول يجب ولقائل ان يقول لا يجب ذلك وان يقول هذا العقد هنا فاسد على قول الامام لانه جمع بين الوقت والعمل ولم يقر بنية على انه اراد بالوقت التحميل فواجه القول بالحكمة وفي العناية ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في غد فلا شيء لك فسد العقد لانه شرط القمار وقيل يصح في اليوم ويفسد في الغد ولو قال ما خاطه اليوم فحساب درهم وما خاطه غدا فحساب نصف درهم يفسد لانه مجهول ولو قال ما خاطه من هذه الثياب روميا فبكذا وفارسيا فبكذا يفسد للجهالة وهذا التفصيل في صورة المتن هو المذكور في الجامع الصغير وحكي الفقيه عن أبي القاسم الصغار ينبغي ان يفسد العقد في اليوم والغد بخلاف فان خاطه في الغد فله أجر مثله لا يزداد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهذا يشترط ان يجوز ان يزيد على نصف درهم وهو روية الاصل وفي المسئلة رويان وصح القدوري رواية ابن سماعه وهو الصحيح وهو المذكور في المتن ولم يتعرض لما اذا خاط بعضه في اليوم وبعضه في غد ونحن نبي ذلك قال في العناية ولو خاطه نصفه في اليوم ونصفه في الغد يجب في اليوم نصف درهم وفي الغد أجر مثله لا يزداد على نصف درهم ولا ينقص عن ربع درهم وقوله زمانا في الاول قيد اتفاق لانه لو رد في الاجرة كذلك وأطلق في قوله زمانا في الاول فشم ما اذا تقدم الاول وأخر الغد وقدم الغد وأخر اليوم يصح العقد في الغد ويفسد في اليوم قال في العناية ولو بدأ بالغد ثم اليوم فعند الامام الصحيح هو الاول وفي حارة الاصل لو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تمرغ منه اليوم فلك نصف درهم ذكر الخلاف على نحو ما ذكر في المتن قال رحمه الله وفي الدكان والبيت والدابة مسافة وجملها يعني يجوز ان يجعل الاجر مترددا في الدكان بان يقول ان سكنت حدا فبدرهمين وان سكنت عطار فبدرهم أو بتردين مسافتين في الدابة أو بين جملين بان يقول ان ذهب الى بغداد بكذا او الى الكوفة بكذا أو ان جلت قطنا بكذا وان جلت حديداف بكذا وهذا قول الامام وعندهما لا تجوز هذه الاجارة لهما ان الاجرة والمنفعة مجهولتان لان الاجر في الاجير الخاص يجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري أي العملين بقدر ولا أي التسميتين يجب وقت التسليم بخلاف حياطة الرومية والفارسية لان الاجارة لا تجب فيه الا بالعمل وبه ترفع الجهالة وبخلاف التردد في اليوم والغد لانه ادتهما كمسئلة الرومية أو الفارسية فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعند ذلك هو معلوم هذا هو القاعدة فان قلت فما الفرق على قولهما بين التردد في العمل والزمان حيث جوزاها ومنعاه في البيت والدكان والامام جوزها ومنع في الزمان قلت قالوا للفاوت في السكنى وحشة فنعاه والامام قال هو رضى بادخال الشرر على نفسه فأجازه وللامام انه خبره بين شيئين متغايرين وجعل لكل واحد منهما أجر معلوما فوجب ان يجوز كما في الرومية والفارسية والاجارة تعقد لانه ارتفاع الظاهران يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترفع الجهالة بخلاف التردد في اليوم والغد على ما تقدم وهما يجوز التردد بين شيئين بان يقول أجرتك هذه الدار كل شهر بمائة أو هذه الدار بعائتين أو هذه الدار بثلاثمائة ولا يجوز بين أكثر من ذلك ما تقدم وفي الكبرى واختلف المشايخ على قول الامام في مسئلة الدابة والدار اذا سلم ولم يسكن ولم يعمل عليها ولم يركبها قال بعضهم يجب أقل الاجرين وهو المقابل بادنى العاملين والرائد مشكوك فيه فلا يجب بالشك وقال بعضهم اذا وجد التسليم ولم توجد المنفعة جعل التسليم لهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فوجب نصف أجر كل من المحدث او القصار ونصف أجر الحمل ونصف أجر الركوب وفي التواريخانية وذكر الكرخي من استأجر دابة من بغداد الى البصرة بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى البصرة نصف المسافة الى الكوفة قاله قد جاز وان كان أقل أو أكثر لا يجوز على قول محمد وقال الامام يجوز وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال لغيره ان جلت هذه الحشبة الى موضع كذا فبدرهم وان جلت هذه الاخرى الى موضع كذا فبدرهمين فحما لهما الى ذلك الموضع فله درهمان وهو يخالف رواية ابن سماعه اه قال رحمه الله ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد تناول الخدمة في الإقامة وهو الاعم الغلب وعليه عرف الناس

وانصرف اليه فلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه أشقى ولان مؤنه في الدولى فيلحقه ضرر بدال فلا يملك
الاباذنه بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لا يتقيد بالخصر لان مؤنه الرد عليه لم يوجد في العرف في حقه لا يعال لمالك
المنفعة ملك ان يسافر به كالمولى لانا نقول المولى انما ملك ذلك لان ملك الرقبة فيه يرد عليه ولا يسافر فاذا ان له أن يستعمل
فيما دون السفر ففي المحيط استاجر عبد الخدمه ولم يبين مكان الخدمة ان يستخدمه بالكوفة دون خارج الكوفة
قال شمس الأئمة يعني لا يسافر بالعبد وله أن يخرج به الى القرى وافنية المصرو يستخدمه الى العساء الاخيرة وليس
له ان يضربه وله ان يكلفه أنواع الخدمة ويخدم ضيقانه وامراته وأطفاله في قوله ولا يسافر وهو مقيد بما لم يكن متهيئا
للسفر وقد عرف بذلك لان المعروف كالمشروط ولو سافر به صار غاصبا ولو أجز عليه ان سلك لانه ان سلكه والاجر
لا يجتمعان وفي المحيط لا يكلفه الخبز والطبخ والحياطة وعلف الدواب قال تفسيره ان يعفده خياطة المحيط للناس أو حيازا
لخبر للناس لانه ليس من الخدمة بل من التجارة واما اذا حاط له وخبر له فله ذلك لان من أنواع الخدمة ولو دفع عبده
الى حائك ليعلمه النسيج واشترط عليه أن يخدمه في ثلاثة أشهر لم يجز لان التحديق ليس بعلم معلوم ولو أجزه سنة
فاعتق العبد في خلال السنة حازت عبته والعبد بالحمار ان شاء احاز العبد فيما في له أجز ما بقي من السنة وان شاء
فسبح وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى وان كان المولى قبض الاجرة بحاله فاعتق العبد في خلال السنة
فان احاز العبد العقد فيما بقي سلم ذلك للسيد ولو كان العبد هو الذي أجز نفسه بادن المولى ثم اغنى العبد فله الحمار
كما تقدم الا ان العبد هو الذي يقبض الاجرة وفي الغياثية وان قبض المولى جميع الاجرة بيل اعتقه فذلك ان لم يكن
على العبد دين وان كان صرف الى غريمائه والفضل له لانه كسب عبده وأود قوله انما اجر عبدا ان كان من ماله
لانه لو استاجر أمة لا بد فيه من تفصيل أو استاجر المرأة كرا الخدمة لا بد فيه من تفصيل أو استاجرت حر الا بد فيه من
تفصيل ولو أجز عبده سنة واقام العبد بيته ان مولاه أعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد ولو قال العبد انا حر وقد فسخت
الاجارة فلم يقم بيته ودفعه القاضي الى مولاه فاجبر على العمل فاقام بيته انه حر وان المولى أعتقه بيل الاجارة فلا اجر
للعبد لانه لم يزل ففسخت كان الاجر للعبد ولو كان غير بالغ وادعى العنى وقد أخره وقال فسخت ثم عمل فالاجر للغلام
اه مختصرا وفي التارخانية وتوكره للر حل ان يستاجر امرأة للخدمة حره كانت أو أمه وان كان له عمال فلا باس
بذلك اذا كان ثقة وبه يقنى ولو استاجر الر جل امراته للخدمة لا يجوز ولا أجر لها ولو غسل الثياب والحياطة يجوز
ولو استاجرت المرأة زوجها للخدمة لا يجوز ولا أجر عليها لو خدم ولو استاجر اباه للخدمة لا يجوز ولا أجر له لا فرق
بين الكافر والمسلم ولو استاجر اباه لرعى غنمه يجوز ولو استاجر أمه أو جدته للخدمة لا يجوز ولو خدم فله المسمى
ولو استاجر عمه وهو أكبر منه وأخاه وهو أكبر منه لا يجوز وفي فتاوى الفضلى لا يجوز ابارة المسلم نفسه من كافر في
الخدمة وفيما غير الخدمة يجوز ذكر في صلح الاصل ادعى على خردار فصار له على خدمة عبده سنة كان له ان
يخرج بالعبد الى أهله قال شمس الأئمة الخلو ان لم يرد باخراجه الى أهله السفر وانما أراد القرية وافنية المصرو وقال
شمس الأئمة السر خسى له في مسألة الصلح ان يسافر بخلاف مسألة الاجارة اه وبه الملب الفرق قال رحمه الله لا
ياخذ المستاجر من عبد محجور عليه أجر ادفعه لعله يعني لو استاجر رجل عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل وأعطاه
الاجر ليس للمستاجر أن ياخذ منه والقياس له أن ياخذ منه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المسمى بالاجر
لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذ اهلك ومنافع المصوب لا تضمن عند ما يقبض المدفوع
على ملكه فله ان يسترد قياسا وفي الاستحسان لا يسترد لان التصرف من العبد في هذه الحالة نافع على تدرج السلامة
صار على تقدير الهلاك والنافع ما دون فيه فيملكه العبد فيخرج الاجر عن ملكه فبعد ما سلم تحبس في حق المولى
لانه اذا جاز تحصل للمولى الاجر ولو لم يجز ضاعت منافع العبد فنعين القول بالجواز ووضح فبمن العبد الاجرة فلا يسترد
بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه يجب على المسمى بالاجر قيمته واذا ضمن صار غاصبا من وثب الاستعمال

فيصير مستوفيا لمنفعة نفسه فلا يجب عليه الاجرة لاصبي المحجور عليه اذا استاجر نفسه وسلم وان الاجرة له لانه غير
 ممنوع مما ينفعه وفي انتهاء الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين هو اجر المثل فان أعنفه المولى في نصف المدة نفذت
 الاجارة ولا خيار له بعد واجر ماضى للرجل والاجر في المستقبل للعبد وفي قاضيه ان الاب والجد ووصيهما اذا اجر
 عبد الصبي سنين ثم بلغ الغلام لم يكن له أن يفسخ والعبي اذا اجر نفسه وسلم ثم بلغ له أن يفسخ الاجارة اه وفي المحيط
 المكاتب اذا اجر عبده ثم عجز المكاتب رد في الرق والاجارة باقية في قول أبي يوسف وقال محمد بن نفعان اه وفي
 التمارخانية ولو اجر الرجل عبدا ثم استخفى وأجاز المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبيل استيفاء المنفعة جاز
 وكانت الاجرة للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنفعة لم تعتبر الاجارة ولا أجر للعاقدين وان أجاز في بعض المدة والماضي
 له والباقي للمالك عند أبي يوسف وقال محمد اجره ما منى للعاصب وما بقي فهو للمالك اه قال رحمه الله ولا يضمن
 غاصب العبد ما أكل من أجره في معناه اذا عصب رجل عبدا وأجر العبد نفسه فاخذ الغاصب من يد العبد الاجرة
 فاكلها فلا ضمان عليه عند الامام وقال عليه ضمانه لانه اتلف مال الغير بغير ادبه ولا تاويل له وللإمام ان الضمان
 انما يجب باتلاف مال محرزمة تنوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده أو بيد نائبه وهذا ليس في يده ولا يد
 نائبه لان الغاصب ليس بمأث عنه ولا العبد بدل العبد وما في يده في يد الغاصب فلم يكن محرزا فلا ضمان فصار
 نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولا الاجرة بدل المنفعة والبديل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب
 المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ومتردد بين أصليين توفر فيه حظهما فخرجنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده فقلنا
 المالك أحق به ورخرجنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان عليه اذا أكل الاجرة بخلاف ولد المغصوب
 حيث يجب على الغاصب ضمانه باتلاف تعديا لانه ليس بيد المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه بالتعدي كلام
 ولهذا لو استولدها الغاصب لا يكون الولد له ولو اجر العبد كان الاجر له قال رحمه الله ولو ووجهه ربه أخذه في معنى
 لو وجد رب العبد ما في يد العبد من الاجرة أخذه لانه أخذ من ماله ولا يلزم من بطلان النجوم بطلان الملك كما في
 المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالتلاف ويبيى المالك فيه حتى يأخذه المالك قال رحمه الله في صحيح
 قبض العبد أجره في معنى لو قبض العبد الاجرة من المستأجر جاز يضمنه بالاجماع لانه المباشرة للعقد وحقوق العقد
 اليه فيصح لكونه ماذونا في التصرف النافع وهذه مكررة مع قوله ولا يأخذ مستأجر من عبد مخجور الى آخره انه أفاد
 صحة القبض ومنع الاحتففي تكرار بلا فائدة فتأمل قال رحمه الله ولو اجر عبده هذين الشهرين شهر اربعة وشهرا
 بخمسة صح والاول باربعة لانه لما قال أولا شهر اربعة انصرف الى ما يلي العقد فخر بالتمتع كما لو سكت عليه لان
 الاوقات في حق الاجارة بمنزلة الاوقات في حق اليمين ان لا يكلم فلا تالان تذكرها ففسدت فتعين عنهما فاذا انصرف الاول
 الى ما يليه انصرف الثاني فخر بالالاخير لانه أقرب الاوقات اليه فصار كما لو صرح به قال تاج الشريعة فان قلت هذا
 التعليل انما يستقيم اذا ذكر الشهر وهما عرف بقوله هذين قلنا رأيت في المبسوط وغيره استأجر عبد شهرين شهرين
 اربعة وشهرا بخمسة فقال المستأجر استأجرت منك هذا العبد هذين الشهرين فيمنصرف قوله هذين الشهرين الى
 الشهرين المتكررين اه وقال صاحب العنايتة قيل مبنى هذا الكلام على انه ذكر متكررا محجولا والمذكور في الكتاب
 ليس كذلك وأجيب بان المذكور في الكتاب قول المستأجر واللام فيه للعهد لما في كلام المؤجر من التذكير فكان
 الاولى أن يقول ولو قبل اجارة عبدي الى آخره فلو قال ذلك لكان أولى وكان يسلم من الاعتراض فتأمل قال رحمه الله ولو
 اختلفا في اباق العبد ومريضه حكم الحال في معنى لو استأجر عبد شهرين شهرين ثم قال المستأجر في آخر الشهر ابق أو مرض
 في المدة وأنكر المولى ذلك أو أسدر استناده الى أول المدة فقال أصابه قبل ان تأتي بساعة يحكم الحال فيكون القول
 قول من شهد له الحال مع يمينه لان القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في
 الماضي فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجه كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحون وهذا اذا كان الظاهر يشهد

للمستاجر فظاهر لانه لا اشكال فيه لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق والظاهر يصلح له فان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال
من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وحواله انه يستحق بالسبب السابق وهو العقد وانما
الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بحسب الظاهر وهذا انهما اتفقا على وجود سبب
الوجوب فقد اقر بالوجوب عليه واذا انكره يكون متعرضا للقيمة فلا يقبل المتجسس وعلى هذا الوأعتق حاربه ولها ولد
فقالا اعتقتني قبل ولادتي فهو حر وقال المولى اعتقتها بعدة فهو رقيق والقول قول من ادعى يده لان الظاهر يشهد
له وكذا لو باع نخلا في ثمره واختلفا في الثمرة معها كان القول قول من في يده الثمرة وهذا كله اذا اتفقا على قدر الاجرة
واختلفا في الوجوب فلو اختلفا في قدر الاجرة واتفعا في الوجوب قال في فتاوى قاضيه ان ولو اختلفا في الاجر فقال
الصباغ عمله بدرهم وقال الثوب بدا نقين فإيهما أقام البيعة قبلت بيئته وان أقامها فبيعة الصباغ وان لم يكن
لهما بيعة ينظر ما زاد الصبغ في قيمة الثوب وان كان درهما أو أكثر يؤخذ بقول الصباغ فيعطى درهما بعد عينه بالله
ما صبغه بدا نقين وان كان ما زاد الصبغ فيه أقل من دانتين كان القول قول رب الثوب مع يمينه على ما دعى الصباغ
فان كان يز يد في قيمة الثوب نصف درهم يعطى لصباغ نصف درهم مع يمينه كما تقدم وان كان ينقص الصبغ الثوب
كان القول قول صاحب الثوب اه قال في المحيط وغيره واذا اختلف شاهد الاجرة في مقدارها ان كانت الحاجة الى
القضاء بالعقد قبل استيفاء المعقود عليه فالشهادة باطلة سواء كان يدعى أقل المسالين أو أكثرهما فان كانت الحاجة
الى القضاء بالدين بان وقع الاختلاف بعد الاستيفاء وتقدم ولو اختلفا في نفس المنفعة فشهد أحدهما بالركوب
والآخر بالحمل أو قال أحدهما بزعفران وقال الآخر بعصفر لم تقبل الشهادة هذا ان اتفقا على العيب المؤجرة فلو اختلفا
فيها قال في المحيط ولو اختلفا في العيب المؤجرة بان قال المؤجر جرت لك هذه الدابة وقال المستاجر بل هذه يتحالفان ولو
اختلفا في جنس الاجرة وأقام البيعة وكل بيعة تثبت الزيادة تقبل بيعة كل فيما يدعيه ولو اختلفا في المسافة فقال
أحدهما مثلي في ديارنا الى الحاء وكذا قال الآخر الى بليس يتحالفان وأيهما أقام البيعة تقبل بيئته وان أقامها جميعا
أخذ بيئته رب الدابة في اثبات الاجرة وبيئته المستاجر في اثبات زيادة المسافة قال رحمه الله والقول لرب الثوب في
القميص والقباء والخمر والصفرة والاجر وعدمه يعني اذا اختلف رب الثوب والخياط في المحيط بان قال رب الثوب
أمرتك ان تعمل قباء وقال الخياط قبصا أو في لون الصبغ بان قال رب الثوب أجزو وقال الصباغ أصفر أو في الاجرة بان
قال صاحب الثوب عمله بغير اجرة وقال الصباغ باجرة كان القول قول رب الثوب وظاهر العبارة انه لا فرق بين كون
رب الثوب معروفا بلبس ما نفاه أو لا والذي يقتضيه النظر ان كان معروفا بلبس ما نفاه أن يكون القول قول الخياط وان
لم يكن معروفا أو جهل الحال يكون القول قول رب الثوب اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان اذا نسي تفاد منه
فهو أعلم بكيفته لانه اذا انكر الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر وصفه لان الوصف تابع للأصل لكنه يختلف
لانه ادعى عليه شيئا لو أقر به لزمه فاذا انكره يختلف واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب بخير ان شاء ضمنه ثوبا غير
معمول ولا أجر له أو قيمته معه ولا وله أجر مثله لا يحاوزه المسمى على ما بينا وعن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه لا يقال
هذه مكررة مع قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء الى آخره لا نقول هناك اتفقا على نوع العمل واختلفا في الاجرة
وهنا اتفقا على الاجرة واختلفا في نوع العمل فلا تكرار واما اذا اختلفا في الاجرة فلا المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب
الاجر والصباغ يدعيه فكان القول للمسكرو وهذا قول الامام وقال الثاني ان كان الصانع حريفا له أي معاملة له بان كان
يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر كان القول
قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لذلك جرى ذلك مجرى التنصيص عليه باعتبار اظاهر المقاصد وقوله ما استحسن
والقياس قول الامام والفتوى على قول محمد ان قلت هذه مكررة مع قوله وبخياطة قباء أمر بقميص فالجواب ان
تلك باعتبار الضمان وهذا باعتبار أن القول لرب الثوب عند الاختلاف فلا تكرار وفي التتار خابسة ولو اختلف هو

من الاجرة قيد بانقطاع الرضى ليجتز عن النقصان من الرضا كان انفسه فاحشا فله حق الفسخ وان كان غير
واحش فليس له حق الفسخ قال القسدي في اذكار طعن اول مرارته في الخطا فلا فهو فاحش قال رحمه الله
وتفسخ بموت أحد المتعاقدين ان عقدها بنفسه قال الشارح وفيه شارح لا يباح الى حكم الحاكم والناظر
ان فيه اشارة اليه قال في المفيد والمزيد وقال بعضهم لا يكره برفع امر الى احدى فريقي بالفسخ ولا يحتاج في ذلك
الى دعوى ولا علماء في ذلك طريقان أحدهما أن يرفع امر الى القاضي بالفسخ الذي به أن يبيع العبد المؤجر ويحكم
القاضي فيها بالصحة وانفساح الذولي وهي طريقة ما رواه المهر وقال لنا في لا تبطل بموت أحدهما ولنا ان العقد
ينعقد ساعة فساعة حسب حدوث المنع وماذا بان المؤثر من الملك الى الوارث ومنفعة اليه والى فمستحقة بالعقد
هي المملوكة للأجير وقد فاته بموته فتفسخ قال في الامم وهو بطلان الاستا جردية الى مكانه من فاته صاحب
الدابة وسط الطريق في كان للمستاجر أن يركبها الى المنزل المسمى وقدمات أحدهما أو عقدها بنفسه وأوجب بان ذلك
للضرورة وانه يخاف على نفسه وماله حيث لا بد بدابة أخرى في وسط المعازة ولا يكون ثمة فاض برفع الامر اليه حتى قال
بعض مشايخنا من وجدة دابة أخرى يحمل عليهم امتاعه بنقض أو وحدث قاص ينتقض اه وفي الخطا ان ترتب
الدابة نظرا للقاضي ما هو الاصلح للورثة ان رأى يبيع الحمل وحفظ الثمن أنفع للورثة نعل وان رأى ابقاء الحارة وان
كان بقية فالأفضل الابقاء وان كان غير بقية فالأفضل فسخها وان فسخها أو أقام البيعة انه أو فاه ان امره رد عليه
بمسب ما بقي ولو أنه في المستاجر على الدابة شيئا لم يحسب له الا اذا كان باذن القاضي اه وفيه أيضا واذ اسباب أحدهما
وفي الارض زرع يترك الى المصا دو يكون على المستاجر أو على ورثته ما بقي من الاحر لانها كما تفسخ بالاعذار تبقى
بالاعذار اه وأطلق في الموت فشم الموت المحكمي كالارتداد وكذا في النسيط وفي الدخيرة واداسكن بعد الافساح
بغير عقد والا صح ان كانت معدة للاشغال تلزمه اجرة المثل والافلا لانه غاصب قال رحمه الله وان عقدها لغيره
لا كالكيل والوصى والمنولى في الوقف يعني لا تفسخ بموت أحدهما اذا كان عقدها لغيره كما ذكرنا لقاء المستحق
عليه والمستحق لومات المعقود له بطلت لئلا كونا وادامات أحدهما المستاجر من أو المؤجر من بطلت الا حارة في نصيبه
و بقيت في نصيب المحي وقال زفر بطلت في نصيب المحي أيضا لان الشيوع مانع من صحة الا حارة قلنا انه في الابتداء
لا في البقاء لانه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء وأطلق في الوكيل فشم الوكيل بالامانة والوكيل بالاستثمار
قال في الدخيرة وأما الوكيل بالاستثمار اذا بطلت الا حارة لان التوكيل بالاستثمار توكيل بشيء من المنافع
فيصير مشتر بالذات في نفسه ثم يصير مؤجرا من الموكل اه افول لعل اه الم يسلم الى الموكل أم لا يسلم لا تبطل فتدبره
وفي الظهيرية أمر رب لا أن يستأجر دارا بعينها سنة لم يوكفها تابرها المأمور وسلمها رأى أن يدفعها للامانة حتى
مضت السنة قال أبو يوسف لا أجر عليه ولا على المأجور في محمدي يجب الاجر على المأجور ولم يتعذر من المأجور في الناطق
الاجرة مجله أو غيره ثم مات فنقول اذا كان الوفاء أهله والغلة للقباض والاجر وقد الاجرة مجله ثم مات قبل انتهاء
المدة ففي الفتاوى وغرها الذي انتقل له المحي أن يبايعه من المستاجر اجرة ما آل اليه بالموت فان كان الميت ترك
مالا رجع بذلك على ماله وان لم يترك مالا لا يرجع المستاجر بشيء وضاع عليه وان كان الناطق في وقف غير أهلي
فمات بعد القبض قبل انتهاء المدة لا يضيع ذلك عليه ويرجع على جهة الوفاء وفي مال الميت المتروك قال رحمه الله
وتفسخ بخيار الشرط يعني اذا شرط الثؤجرا والمستاجر خيار الشرط أو شرط كل منهما خيار الشرط ثلاثة أيام فله
أن يفسخ الا حارة به عندنا وقال الامام الشافعي لا يصح شرط الخيار في الا حارة لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه
بكماله ان كان الخيار اه وان كان المشروط له الخيار الموقوف لا يمكنه التسليم أيضا على الكمال لان المنافع تمت ساعة
فساعة ولنا انه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كما يبيع ولان
الخيار شرط في البيع للزوي فكذلك في الا حارة لانها تقع بغتة من غير سابقة تامل فيمكن أن يقع غيره وافق فيحتاج الى

يفسخ في هذه الحالة وانما جع بين هذه الامور ليعين انه لا فرق في ثبوت الدين بين العيان والبيان والاقرار فانه يلزم
الدين في الكل فيجب عليه ويلزم عليه كما تقر في كتاب الدعوى قال السارح ويحصل الفسخ بالرفع الى القاضى
والقضاء به وقيل يبيع أولا فيحصل الفسخ في ضمن البيع قال رحمه الله هو واستاجر دابة للسفر فبداله منه رأى
للمسكارى يعني لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بداله أن لا يسافر فهو عذر يفسخ به ولو بدل المسكارى لا يعذر لان
المستاجر يلزمه ضرورة ومشقة وربما يفوته ما قصد كالحج وطلب الغريم والمسكارى لا يلزمه ذلك الضرر ولانه يمكنه
أن يقعد ويرسل غيره وكذا لو مرض لما ذكرنا وروى الكرخي انه عذر في حق المسكارى لانه لا يعرف عن ضرر
ولان غيره لا يشفق على دوابه مثله وقوله دابة وبداله منه مثال قال في الاصل استاجر عبد الخدمه في المصر ودارا
يسكنها ثم بداله السفر فهو عذر له أن يفسخ به ولو بدل الرب العبد أو الدار فليس بعذر فلا يفسخ قال المؤخر للقاضى
انه لا يريد السفر وقال المستاجر أنا أريد السفر فالقاضى يقول للمستاجر مع من تسافر فان قال مع فلان وفلان والقاضى
يسألهم اهل يخرج معكم المستاجر وهل استعد للسفر فان قال نعم ثبت العذر وان قال لا فان القاضى يحلف المستاجر
بالله انك عزممت على السفر واليه مال الكرخي والقيدورى فلونخرج من المصر ثم عاد يحلف بالله قد خرجت قاصدا
للسفر الذى ذكرت كذا في الخلاصة وغيرها وفي الخلاصة فان لم يترك السفر ولكن وجد أرخص منها فهذا ليس
بعذر ولو اشترى منزلا وأراد التحول فيه افسد هذا ليس بعذر ولو اشترى ابلا فهو عذر قال رحمه الله ولو أحرق
حصان د أرض مستجرة أو مستعارة فاحترق شيء في أرض غيره لم يصح له حصص الزرع جزءه والحصان د جمع حصصه
وحصصه يدو هما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من أصل الزرع في الأرض ولا يخفى ان هذه المسئلة حقه ان تذكر
الجنايات ولهذا ذكر في الهداية مسائل منثورة وانما لم يضمن لان هذه الاشياء تسبب وشرط الضمان التعدى ولم
يوجد فصار كما لو حفر بئر في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذ ارعى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن
لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدى لان المباشرة علة فلا يطل حكمها بعذر والسبب ليس بعلة فلا يضمن التعدى ليلتحق
بالعلة واحرق الحصان د في مثله مباح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الاثمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح غير
مضطربة فلو كانت مضطربة يضمن لانه يعلم انها لا تسبق فلا يعذر فيضمن وفي الحايبة لو كانت الرياح غير
ساكنة يضمن استحسانا وذكر في النهاية معز بالي التمر تانى لو وضع جرة في الطريق فاحرق شيئا ضمن لانه متعدي
بالوضع ولو رفعته الرياح الى شيء فاحرقه لا يضمن لان الرياح تسبق فعله ولو أخرج الحداد الحديد من النار في مكانه
فوضعه على ما يطرق عليه وضربه بالمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن
أخرج الرياح فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى أرضه سقيلا تحتتمله الأرض فتعدي الى أرض غيره ضمن لانه لم يكن منتفعا
بما فعله بل متعديا قال خواهر زاده وشمس الاثمة السرخسي اذا أوقد نار اعظمها في أرضه بحيث لا تحتتمله وتعدى الى
زرع غيره وأفسده يضمن لا محالة اه وفي السفينة فرق أصحابنا بين الماء والنار فقال اذا أوقد نار اعظيمة في أرض
نفسه فتعدي واحرق شيئا لا يضمن لان النار من شأنها التجود بخلاف ما اذا ملأ أرضه ماء بحيث لا تحتتمله فانه يضمن لان
الماء من شأنه السيلان وفي فتاوى أهل سمرقند أوقد في التنور نار لا تحتتمله فاحرق بيته وتعدى الى بيت جاره فاحرقه
ضمن وفي فتاوى الفضلى رجل يعرف ملكه أو في ملك غيره بنار فوقع شرارة من ناره على ثوب انسان فاحرقته ضمن
وفي النوادر عن أبي يوسف ان من مر بالنار في موضع له المروور فهبته الرياح فوقع شرارة في مال انسان لا يضمن
وان مر بها في موضع ليس له حق المروور ينظر ان هبت بها الرياح لا يضمن وان وقعت منه شرارة ضمن وفي التهمة
سالت والدي عن القصار يدق الثياب في حانوته وانهدم حائط جاره هل يضمن فقال يضمن لانه مباشر قال رحمه الله
ولو أوقد خياط أو صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صحح وهذا استحسان والقياس أن لا يصح وحق
هذه المسئلة ان تذكر في كتاب الشركة ووجه الاستحسان ان هذه شركة الصنائع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنائع

أن يكون العمل عليه أو كان أحدهما متولى العمل بجزأته والآخر متولى القبول لوجهته وإذا وجد ماله سبيل إلى الجوار وهو منعارف بوجوب القول به فحينئذ يكون العمل واجبا عليه ما والاخر بينهما ما على ما عرف في موضعه قال الشارح وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه فيه نوع اشكال فان شركة الوجوه أن يشتر كاعلى أن يشتر يا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه الشركة بيع وشراء وانما هي شركة صنائع قال في الغنيمة شركة التقبيل هي أن يشتر كاعلى أن يتقبل الاعمال وهما ليس كذلك بل هما اشتر كافي الحاصل من الاجر وليست شركة صنائع واجبت بان الشركة في الخارج تقتضي الشركة في التقبيل فثبت فيه اقتصاء اذ ليس في كلامهما الالتصاق بصاحبهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذات لا ينفي المحكم عما عداه فثبتنا الشركة في التقبيل اقتصاء اه وفي التتارحانية دفع الاخر بقرة بالعلف ليكون الخارج بينهما انصافا فالحادث كله لصاحب البقرة وعليه اجرة مثل المدفوع اليه وعن العلف ومثله لودفع الدجاجة الى آخر بالنصف ولودفع بذرا العلف الى امرأة بالنصف فقامت عليه حتى أدركت والعليق لصاحب البذر وعلى صاحب البذر قيمة العلف واجرة مثلها ونقنأوى أبي الليث دفع الى امرأة دود التقبيل عليهم ما ينفعهم اعلى أن العلف بينهما نصفان فهو بمنزلة المضارب وكل العلف لصاحب الدود وعليه اجر المثل وعن الاوراق ولوعصب من آخر دود القز ويبض الدجاج فامسكه حتى خرج العلف والفرخ قال شمس الأئمة المحلواني ان خرج بنفسه فهو لصاحبه رجل له غريم في مصر آخره قال رجل اذهب اليه وطالبه بالدين واذا قبض فلك عشرة ففعل فله اجر مثله اه ولقائل أن يقول هذه مكررة مع قوله فيما سبق وتقبل ان اشترك خياطان أو خياط وصباغ قلما ذكر هناك شركة الصنائع فصدا وهما بين ما اذا وقع العقد على شركة الصنائع ضمننا فبهذا الاعتبار لا تكرار قال رحمه الله **ولو استاجر جلالا يحمل عليه محملا** أو راكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد **و** القياس أن لا يجوز للجهالة وهو قول الامام الشافعي ووجه الاستحسان ان هذه الجهالة تتروى بالصرف الى المتعارف وله المتعارف من الحمل واذا زادوا الغطاء وعبر ذلك مما هو معلوم عند أهل العرف لا يقال هذه مكررة مع قوله وان استاجر حمارا ولم يسم ما يحمل قلما هناك لم يبين ما يحمل فكأن الجهالة فاحشة وهما بين ما يحمل فكانت يسيرة لانه بين الحمل ولم يبين قدره قال رحمه الله **ولو رويته أحب** يعني رؤية الكاري الحمل والراكب وما يتبعهما أحب لانه أبعد من الجهالة وأقرب للعلم لتحقيق الرضا قال رحمه الله **ولو لم يدار زاد** كل منه رد عوضه **و** يعني اذا استاجر رجلا يحمل عليه مقدارا من الرادواكل منه في الطريق بقى رد عوضه وقال بعض الشافعية لا يرد لان عرف المسافرين انهم ما يكون الزاد ولا يردون والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد لان العرف جرى برده ولنا انه استحق عليه حمل مقداره معلوم في جميع الطريق فله أن يستوفيه فصار كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض أو يحمل فعل من يرد على انهم استغنوا فلا يلزم جديرو بعضهم وهم المحتاجون اليه قال رحمه الله **وتصح الاجارة** وفسخها **و** لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وهذا معنى الاضافة وفسخها بغيرها كما اذا أضاف الاجارة الى رمضان وهو في شعبان وكذا اذا أضاف الفسخ الى شوال وهو في رمضان وفي القنينة اذا قال أجرتك هذه الدار عند البحر ولو قال اذا جاء غد قد أجرتك هذه الدار باطل لانه تعليق وقال أبو بكر تجوز في اللفظين ولا خطر في هذا في الاجارة وبه يقضي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف أجرتك دارى بكذا اذا همل كذا يجوز في الاجارة ولا يجوز في البيع قال رحمه الله **والمزارعة والمعاملة** يعني وتصح المزارعة أيضا بالاضافة الى المستقبل كما اذا قال وهو في شعبان زارعتك أرضي من أول رمضان بكذا وتصح أيضا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستانى من أول رمضان وهو في شعبان بكذا لان المزارعة والمعاملة اجارة فمعتبر بالاجارة قال رحمه الله **والمضاربة والوكالة** لانها من باب الاطلاق وكل ذلك تجوز اضافته قال رحمه الله **والوكالة** لانها التزام للسال ابتداء فنجوز اضافتها وتعليقها بالشرط كالبدل لكن فيها تمليك المطالبة فلا يجوز تعليقها بالشرط المطلق بل بالشرط المتعارف قال رحمه

الله **﴿** والايصاء والوصية **﴾** والايصاء اقامة الشخص مقام نفسه والوصية في الملك وكلاهما مضاف الى ما بعد الموت لانهما لا يكمونان الا مضافين الى الحال لا يتصور انهما يكونان محاربان الوكالة قال رحمه الله **﴿** والقضاء والامارة **﴾** يجوز تعليلهما بالشرط واصلهما الى الزمان لهما اثر في تصرفه في محض لجازة تعليلهما بالشرط والاصل في ذلك انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد بجعة وان قتل جعفر فجعلا لله ابن رواحة قال رحمه الله **﴿** والطلاق والعتيق والوقف مضاف الى لا يخفى ان قوله مضاف الى الحال وهو قيد للمذكورات كلها وتقدير الكلام ويصح كل واحد منها حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل قال رحمه الله **﴿** ولا البيع واجازته وصفه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء لئس **﴾** يعني هذه الاشياء لا يجوز اضافتها الى الزمان المستقبل لانها تمليك وقد أمكن تمييزها للحال فلا حاجة الى الاسافة وقد تقدم والله تعالى أعلم

﴿ كتاب المكاتب **﴾**

قال في النهاية أو رد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منها عقد يستفاد منه المال بمقتضى المسامحة على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايحاب والقبول بطريق الاصالة وهذا وقع الاحتمال من العتيق والطلاق والعتاق وهذا مستدرك لانه يرد عليه ان يقال انه وقع الاحتمال من غير تلك الاشياء الثلاثة بل انما فيها معنى تخصيص تلك الثلاثة بالرد وقدم الاجارة لان المنافع ثبت لها حكم المال لضرورة بخلاف الكتابة والكلام في المكاتب من أوجه الاول في معناها الغنة الثاني في معناها شرطا والثالث في ركنها والرابع في شرط حوازا والخامس في دليلها والسادس في حكم حكمها والسابع في صفتها والثامن في حقيقةها والتاسع في سببها والعاشر في حكمها فهي لغة مشتقة من الكتب وهو النجم والمجمع وسمى الخط كتابة لمسايقه من ضم الحروف بعضها الى بعض وهو اسم مفعول من كاتب أو كتب كانه ومكاتبه والمولى مكاتب بكسر التاء وشرعا فهي جمع مخصوص وهو جمع حرية الرقي في المسائل الى حرية البدن في الحال وركنها الايجاب والقبول وارتباط أحد هما بالآخر وشرط حوازا قيام الرق وكون المسمى معلوما ودليلها من القرآن قوله تعالى في كتابهم ان عثم فيهم خيرا واحناف في الحير قيل هو ان لا ينصر بالمسلمين ويخيل الوفاء والامانة وقيل المسال ومن الحديث قوله صلى الله عليه وسلم من كاتب عبد اعلى مائة اوقية فاداه الا عثم اوقية فهو عبد وصفته انه عثم مندوب اليه مع الصالح والطالح وحكمها انفكك اشجر وثبوت حرية اليد وحكمها في جانب المولى نبوت حق المطالبة بالبدل على ما وقع عليه وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي ثواب العتيق آجلا ورغبة العبد في الحرية واحكامها آجلا وعاجلا قال رحمه الله **﴿** هي تحرير المملوك يداني الحال ورقبة في المسائل **﴾** فقوله تحرير برحس دخل فيه تحرير الرقبة وتحرير اليد فقوله يد اخرج تحرير الرقبة وأفاد ان له يدا معتبرة فلو كانت بغير اليد لا يعقل لم يجز كما سباني وقوله في الحال يتعلق بيدوا اخرج بقوله رغبة في المسائل العتيق المنجز والمعلق وهذا تعريف بالحكم ولو اراد التعريف بالحقيقة لقال هي عقد يد على تحرير اليد والافاطة في الجامع الصغير قال لعبد قد جعلت عليك ألف درهم تؤديه الى نحو ما أول النجم كذا واخره كذا فان اريدت فانت حروا وعجزت كنت رقيقا فقبل فهو مكاتب وفي النبايع قال لعبد أد الى ألف درهم كل مائة درهم الى سنة وأنت حر فقبل فهو مكاتب وان عجز عن سنة وأدى في الشهر الاخير جازي رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص ليس بمكاتب قال في تحرير الاسلام وهو الاصح فان عجز بطل اه قال رحمه الله **﴿** كاتب مملوك ولو صغيرا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم وقبل صح **﴾** اما جوازها مع الصغير فلانه تصرف نافع والصغير الذي يعقل من أهل التصرف النافع واما جوازها بمال حال أو مؤجل أو منجم فلا طلاق الدليل الصادق بالثلاث حالات ولان البدل في الكتابة يعقوبه كالمال في البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة العقد ألا ترى ان من ليس عنده شيء جازا يشترى ماشاءه شاء ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه يسامحه ولا يضيق عليه قال في المبسوط كاتب عبد اصابه غير الا يعقل لم يرفق ان أدى عنه

أجنبي لم يعتق لار الكتابة بإيجاب وقبول وقبول من لا يعقل لا يصح ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضى به المولى لم يجوز أن أدى الولد الكتابة عتق استحسانا لا قياسا ووجه الاستحسان أن الكتابة انعقدت بقبول من عقد الإيجاب أنه لم يظهر وجوب المال على العبد بهذه الكتابة في حق المطالبة نفيا للضرورة ولكن اعتبر المال واجبا عليه في حق صحة الاداء من المتبرع لانه لا ضرر عليه بل له منفعة مختصة لانه يعتق بغير مال يلزمه وذلك أن نقول أنتم قلتم لو وكل مجنون أصح لانه لما وكل في هذه الحالة صار راضيا بقبوله فينبغي أن يعتق فيما إذا قبل الصغير الذي لا يعقل وأدى عنه الأجنبي وأطلق في قوله بمال ولم يقيد به بالمعلوم قدر أو صفة ونوعا لأن الأصل أن مباداة مال ليس بمال بالمال كالنكاح والكتابة جهالة الجنس والقدر لا يمنع صحته وجهاته وصفه لا يمنع صحته تسميته بيان ذلك لو كاتب عبده على مكيل أو موزن جاز وله الوسط وعلى دابة ونوب لا يجوز حتى يبين الجنس لأن جهالة الجنس متفاحشة فتمنع صحة التسمية وفي الأول جهالة وصف وهي لا تمنع صحة التسمية ولو كاتبه على لؤلؤة أو دار ولم يبين لم يجوز لأن جهالة الوصف هنا متفاحشة بمنزلة جهالة الجنس ولو كاتبه على أن يخدمه شهر أجاز استحسانا ولو كاتبه على أن يخدمه غيره يجوز لأن البذل يجوز للمولى وقد أقام غيره مقام نفسه ولو كاتبه على ألف على أن يؤديها إلى غريم من غرمائه جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فهي فاسدة ويعتق بإداء قيمته دون خدمته وقوله عبده ليس بقيد قال في المحيط ولو كاتب نصف عبده جاز فنصفه مكاتب ونصفه ماذون في التجارة واعتق بإداء نصفه وما وصل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى ويسمى في نصف قيمته لأن الكتابة تقبل التجزى لأن أحكامها قابلة للتجزى اه وفي المبسوط كاتب عبده على ألف درهم منجمة على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز بمنزلة ما لو كاتبه على كذا وكذا وقال على أن تؤدي مع كتابك ألف درهم وإذا طهران جميع ذلك بدل الكتابة وإذا عجز عن شيء من بعد أجله رد إلى الرق اه ولو كاتبه على ما في يده من الكسب في رواية كتاب الشراء يجوز وفي رواية المكاتب لا يجوز ولو كاتب على ألف درهم معينة جاز ويعتق بإداء غيرها بخلاف ما لو قال له أن أدبت إلى هذه الألف فادى غيرها لا يعتق وإذا شرط في الكتابة شرط لا يقتضيه العقد لا يفسخها اه وفي المبسوط وإذا أدى إليه المال واستحق من يده فهو على الحرية ويرجع عليه السيد ببدا اه ولو كاتب على ألف درهم عن نفسه وماله فهو جائز وإن كان في يده مال السيد لم يدخل ويدخل كسبه من رقيق وبال وغير ذلك اه وفي الظهيرية لو كاتب عبده الماذون المديون ودينه يحيط برقبته فلا غرماء إن بردوا الكتابة كالمواضع المولى ولومات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره بدئ من تركته بدين الأجنبي ثم بدين المولى إن كان ثم دين الكتابة وما بقي فهو ميراث وتبطل وصايا اه قال رحمه الله في وكذا الوقال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أول النجم كذا وآخره كذا فإذا أدبت فانت حروا لا فتن يعني يصير مكاتب بهذه المقالة استحسانا والقياس أن لا يصير مكاتباً لأن النجوم فصول الاداء وله أن يكتب عبده على ما شاء من المال في أي مدة شاء وقوله بعد ذلك أن أدبت فانت حر تعلّق العتق بإداء المال وهو لا يوجب الكتابة بوجه الاستحسان أن العبرة للعاني دون الالفاظ كما تقر وقد أتى بمعنى الكتابة هنا مفسرا فتمنع قدومه كما إذا أطلق الكتابة بل أولى لأن المفسر أقوى وقوله فان أدبت فانت حر لا بد منه لأن ما قبله يحتمل الكتابة ويحتمل الضربة وبه يترجح جانب الكتابة وقوله والا وانت قن فضله غير محتاج إليها كالا يحتاج إليه في الكتابة وفي المحيط ولو كاتب على ألف وعبده مثله في الحياطة وهو خياط حاز استحسانا ويجوز المولى على قبول الألف وعبده مثله في أصل الحياطة لا مثله في الحياطة اه ولو قال إذا أدبت إلى ألفا كل شهر مائة فهو مكاتب في رواية أبي سليمان وفي رواية أبي حفص ليست بمكاتب بل يكون إذا اعتبرا بالالتعليق بالأداء بدفعة واحدة وهو الأصح وفي المبسوط ولو كاتب عبده على ألف يضمها الرجل عن سيده فالكتابة والضممان جائزان ولو ضمن عن سيده لغريم عليه مال على أن يؤدي من الكتابة أو قبل المحوالة فهو جائز ولو كاتب على ألف إلى نجم ثم صالحه على أن يحط بعضها

وبقبض بعضها أو صالحة على شيء فهو جائز وفيه أيضا ولو خص عليه التسرف في نوع دون نوع فالشرط باطل به لأنها لا تبطل بالشرط الفاسدة وفيه أيضا ولو كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على بعضه ويحيط البعض جاز ولو استاجر المولى مكاتبه سنة بما عليه للخدمة صححت الاجارة وعنى المكاتب الحال ولو استحق بدل المكاتب من المولى رجع بمنه عليه اه قال رحمه الله **في** يخرج من يده **بمعنى** اذا صححت الكتابة يخرج المكاتب من يده لان موجب الكتابة مالكية في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والفرو لو شرط في الكتابة ان لا يخرج لا يصح لان المقصود من الكتابة التمكن من أداء المال وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج فيطلق له الخروج قال في العناية أما الخروج من اليد فيخلق معنى الكتابة لغة وهي الخنم فيضم مالكية اليد المحاصلة له في الحال الى مالكية الرقبة المحاصلة له في المال فان قيل ضم الشيء الى الشيء يقتضى وجودها ومالكية النفس في الحال ليست بوجوده فكيف يتحقق بالضم اوجب بان مالكية النفس قبل الاداء ثابتة من وجه ولهذا اذا جنى المولى عليه وجب عليه الارش ولو وطئ المكاتبه لزمه العقر اه قال رحمه الله **في** دون ملكه **بمعنى** لا يخرج عن ملك المولى لقوله عليه الصلاة والسلام هو من ماله ما بقى عليه درهم ولا نه عقدم معاوضة فيقتضى المساواة اذا تم للمولى الملك بالقبض تتم المالكية للعبد أيضا وتسام الملك لا يكون الا بالقبض ولو أعتقه المولى عتق بعنته لبقاء ملكه وسقط عنه البذل لانه التزمه بمقابلة العتق وقد حصل له بدونه وفي المحيط ولو ابرأه المولى عن البذل عتق وفي المنتقى وقال الباقي لو وهب المولى الكتابة للمكاتب عتق قبل أو لم يقبل لان هبة الدين ممن عليه الدين صحيحة قبل أو لم يقبل فان قال المكاتب لا قبل كانت المكاتب دينه عليه وهو حر لان هبة الدين ترد بالرد والعتق لا يرتد بالرد قال رحمه الله **في** وغرم ان وطئ مكاتبته أو جنى علمه أو على ولدها أو تلف مالها **بمعنى** لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى وصار المولى كالا جنى وصارت أحق بنفسها وكسبها التوصل به الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبذل للمولى ولو لذلك لا تلف المولى ما في يدها فلم يحصل لها الغرض من الكتابة ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء فيجب عليه عوضه وهو العقر عند اتلافه بالوطء وانتفى الحد للشبهة ولو قال فغرم الى آخره ببدل الواو لكان أولى لا فائدة الغاء التفرع وفي المحيط ولو كاتبها على ألف على أن يطأها مدة الكتابة لم يجز لانه محظور عليه كما لو كاتبها على ألف ورطل من الخمر وان أدت ألفا عتقت لانه يتعلق باداء ما يصلح بدلا والوطء لا يصلح عوضا لا في حق الانعقاد ولا في حق الاستحقاق وعلمنا بفضل قيمتها في قول الآخر وهو قول محمد لان المستحق في العقد الفاسد بقيمة المعتود عليه لا المسمى هذا اذا كان المؤدى أقل من قيمتها وان كان أكثر من قيمتها فانها لا ترجع بازاءه على المولى خلافا لفرق وان وطئت ثم أدت ألفا فعليه عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح فان قيل الكتابة الفاسدة غير لازمة في جانب المولى بل له الفسخ فلم يجعل اقداره على الوطء دليلا على الفسخ تنزيها له عن الوطء المحرام قلنا اشتراط الوطء لنفسه في الكتابة تنصيص على انه يطأها مستوفيا لما شرطه عليها فيكون نصا على تقرير العقد لا على فسخه وحاله دليل على الفسخ ولا قوام للدلالة مع الصريح والنص حتى لو فسدت الكتابة بسبب آخر لا باشتراط الوطء فيها ثم وطئها يجعل ذلك فسحا اه ولو جنى المكاتب على انسان خطا فانه يسمى في الأقل من قيمته ومن أَرش الجناية لتعذر الدفع فان أعتقه المولى من غير علم بالجناية فعليه الأقل من قيمته ومن أَرش الجناية فلو عجز ورد في الرق فحكمه كالرفيق كما علم في مكانه وان جنى جناية خطا قبل ان يحكم عليه بالجناية الاولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة وان حكم عليه بالجناية الاولى ثم جنى ثانيا فانه يلزمه قيمة أخرى لانه لما حكم عليه بالجناية الاولى فقد انتقلت الجناية من رقبته الى ذمته فصارت الثانية بمنزلة الجناية الميتة دأة فرق بين هذا وبين ما اذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان فوجب عليه ان يسمى في قيمته يوم حفره فاذا وقع فيه آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم ووجه الفرق ان هذا الجناية واحدة وهي حفر البئر بخلاف ما تقدم ولو سقط حائطه المسائل على انسان بعد الاشهاد عليه بنقضه فقتل فعليه ان يسمى في قيمته واذا وجد في دار المكاتب قتيلا فعليه ان

ان يسمى في قيمته اذ كانت قيمته اكثر من الدية فيقص منها عشرة دراهم فان جنى حنانياً بعد ان قتل انساناً قتل به
 دن بني غير المكاتب عنه فان كان خطافاً لارش له والارش ارش العبيد أما كون أرشه له فلان أجزأه فهو أحق
 بما دفعه وأما كون أرشه أرش العبيد فلا به عبد ما بقي عليه درهم كذا في البدائع مختصراً قال رحمه الله عز وجل وان كاتبه على
 خراً أو سببراً في شروعه في الكتابة الفاسدة بعد الصحة لان الفاسدة تلوه الصحة يعني لو كاتب المسلم عبده المسلم أو الكافر
 في دار الاسلام على خراً أو خنزيراً والكتابة فاسدة لان الخنزير ليس بحال في حق المسلم فلا يصلح عوضاً فيفسد العقد
 لان تسمية ماله ليس بمعتق في حق ما يحتاج فيه الى تسمية البدن توجب فساد العقد كالبيع ولو أدى الحجر لا يعتق ولو أدى
 القيمة عتق اهـ والظاهر أن المسلم باشر فلو وكل ذمياً في كتابة عبده المسلم على خراً أو خنزيراً والكتابة فاسدة لانه لو كان
 كافراً أو لم يفسد نادافست بالاسلام في البقاء في الابتداء أولى ولو كاتب عبده الكافر على خراً أو خنزيراً والظاهر
 أنها صحيحة ويعتق باء ذلك ولا سعيه عليه أخذاً من قوله هم يهلك ان يوكل فيما لا يملكه وقيل بنا بقولنا على خراً أو
 خنزيراً لانه لو كاتبه على مينة أو دم فالكتابة باطلة فان أدى لا يعتق الا اذا قال ان أدبت الى فانت حرة يعتق
 لاجل اليمين لان اجل الكتابة كذا في شرح الطحاوي ايضاً وفي المحيط لو كاتب على خراً أو خنزيراً يعتق باء القيمة قبل
 ابطال الغاضي لان الكتابة اذا فسدت لفساد التسمية لكونه ليس بحال ان يعتق الكتابة على القيمة فيعتق العتق
 بادائها اهـ وفي المنتقى لو كاتب على ألف ورطل من الخمر فهى فاسدة وفي المبسوط لو كاتبها على ألف على ان كل ولد
 نلده لك يدفهي فاسدة وان ولدت الفاسدة ثم انت عتق ولدها مائة وشرح الطحاوي والفرق بين الحائز
 والفاسدة ان في الفاسدة تلوى ان يردده الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الحائز لا يفسخ الا برضا العبد ولا عبد
 ان يفسخ في الحائز والفاسدة جميعاً بغير رضا المولى وفي المبسوط ولو كاتبه كتابة فاسدة ثم مات المولى فادى المكاتب
 الى ورثته عتق استحساناً اهـ قيل بنا بدار الاسلام لان المسلم الذي كان في دار الاسلام لو دخل دار الحرب فكاتب عبده
 المسلم والكافر على خراً أو خنزيراً لم يحكم كمالو كان في دار الاسلام وكاتب من يعلم بالاحكام ولو قديراً فلو أسلم في دار
 الحرب ولم تبلغه الاحكام فكاتب على خراً أو خنزيراً والظاهر أنها صحيحة ويعتق باء ذلك ولا سعيه لانه يعتذر بالجهل
 في هذه الحالة قال رحمه الله عز وجل أو على قيمته أو عيناً بغيره يعني الكتابة فاسدة اذا كاتبه على قيمة نفسه أو على
 عين لغيره أما على قيمة نفسه وانها مجهولة القدر لانها تختلف باختلاف المقومين وجنسها كذلك مجهول فصار كمالو كاتب
 على ثوب او دابة لان الثوب والدابة جناس مختلفان ومجهول الجنس لا يثبت في الدمة حتى في المسكاح ولان
 موجب الكتابة الفاسدة القيمة بالتمصيص عليها ولا يقال لو كاتبه على عبده يجوز ويجب عليه عند وساطة أو قيمة
 ولو أبى أخذ القيمة بغير عليها ولو كاتب الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذلك لاننا نقول القيمة في مسألة الكتاب ثبت
 قصداً وفيما ذكر ثبت ضمناً ويتسامح في الصمى ما لم يتسامح في القصد وفي المحيط وان أدى القيمة عتق لهما وان
 فسدت يبقى العتق بالاداء في تصادفاً على ان المؤدى قيمته ثبت ذلك بالتصادق وان اختلفا فان اتفق اثنان
 من المقومين على شيء جعل ذلك قيمة له وان اختلفا فمقوم احدهما بالف والاخر بالاكسثرا يعتق ما لم يؤد أقصى
 قيمته ولو كاتب أمة على حكمه أو حكمها لم يجز ولا يعتق باء قيمتها لافارفر قوله أو على عين لغيره كالثوب والعبد
 وغيرهما من المكمل والموزون غير القدين والمراد به شيء يتعين بالتعيين حتى لو كاتب على دراهم أو دنائير وهي لغيره
 تجوز الكتابة لانها لا تتعين بالتعيين وعن الحسن تجوز الكتابة على مال الغير وجه ظاهر الرواية أن العين في
 المعاضات معقود عليها بالقدرة على تسليم المعقود عليه شرط للصحة في المعقودات التي تحتل الفسخ وتسليم تلك العين
 ليست في قدرته فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير معين لانه معقود عليه فلا يشترط القدرة عليه ولو أجاز
 صاحب العين ذلك روى عن محمد أنه لا يجوز وهو ظاهر الرواية كذا في العتبية وعن الامام أنه يجوز اذ أوم
 بجز غيراً عند الاجارة يجب تسليم العين وعند عدم الاجارة يجب تسليم القيمة وروى الثاني عن الامام أنه لو ملك

القيمة فادى لم يعتق الا ان يكون قال له المولى ان اديت فانت حر وذ ك صاحب الاملاء انه يعتق بالدفع قال المولى ان اديت الى فانت حراً ولم يقل كما لو كاتب على خبر وجهه ما ذكر عن الامام ان العبد لم يصير بدلاً في هذا العقد بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينعقد بالعقد أصلاً قال رحمه الله (أو بماثة ليرد عليه سيده وصيفاً فسد) قوله فسد هذا خبر لقوله وان كاتب يعني لو كاتب على مائة ليرد عليه سيده وصيفاً والكتابة فاسدة على قول الامام ومحمد وقال أبو يوسف الكتابة صحيحة وتقسم المائة على قيمة المكاتب والوصيف الوسط فما أصاب الوصيفة الوسط يسقط عنه ويكون مكاتباً وتقسم المائة بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناءه من العقد والكتابة ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف هذا لان الاصل المذكور صحيح فيما اذا سبغ الاستثناء من غير ان يؤدي الى فساد العقد وهنا استثناء العبد من الدراهم غير صحيح لان الوصيف لا يمكن استثنائه من الدنانير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد ولا ينعقد لان هذا عقد يشتمل على الكتابة والبيع لان ما كان من الدنانير باء الوصيف الذي برده المولى يسع وما كان بمقابلته رقبته المكاتب هو مكاتبه فيبطل الجهالة المشعنة والمشمع فهو وصيفة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها واذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين انه تركى أو هندي ولا الوصف انه جيد أو ردي جازت الكتابة ويصرف الى الوسط وقدر الامام الوسط بما قيمته أربعون وقال هو على قدر غلاء السعر ورخصه ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب ويخبر على قبول قيمته وانما يصح العقد مع الجهالة لانها يسيرة فصار كما لو كاتب وجعل الاجل الحصاد ولغائل ان يقول مقتضى هذا التعليل ان لا تصح الكتابة فيما اذا كاتبه على مائة على ان يرد عليه عبد معين لان قيمة المعين مجهولة جهالة فاحشة ولهذا لو كاتبه عليه لم يصح وقد صرحوا فيما اذا شرط على ان يرد عليه عبد معين ان يصح بالاتفاق نقله في الكافي والدرر والغرر وفي المبسوط ولو كاتبه على خمر أو خنزير فسد وان اذاه قبل ان يترافعا الى القاضي وقد قال له ان اديت فانت حر ولم يقل فانه يعتق وتلزمه قيمة نفسه واذا جاء المكاتب بالمال قبل حلول الاجل فابى المولى ان يقبله يجبر على القبول اه قال رحمه الله (فان ادى الخمر عتق) لان العقد ينعقد وان كان فاسداً فيعتق بالاداء يعني اذا كان قبل ابطال القاضي وفي العتبية فان ادى الخمر والخمر برعتق وقال زفر لا يعتق الا بقاء قيمة الخمر وأطلق في قوله يعتق فشمع ما اذا قال ان اديت فانت حراً ولم يقل وعن أبي حنيفة يعتق ان قال ان اديت وان لم يقل لا يعتق ونظيره ما اذا كاتبه على مائة أو دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق نصاً وفي ظاهر الرواية يعتق بقاء الخمر وكذا الخنزير والفرق بين الخمر والخنزير والميتة والدم ان الخمر والخمر برمال في الجملة والميتة والدم ليسا بمال أصلاً عند أحد فلم ينعقد العقد أصلاً فاعبر فيه ما معنى الشرط لا غير ذلك بالتعليق قال ابن فرشته هذا اذا كان السيد مسلماً لان الكافر اذا كاتب عبده الكافر ثم أسلم لا يعتق بقاء الخمر اتفاقاً اه وفي شرح الطحاوى فاذا أسلم أو أسلم أحدهما يعتق بقاء القيمة ولا يعتق بقاء الخمر والفرق بين المسلم والمكافر حيث قلنا في المسلم العقد فاسد ويعتق بقاء الخمر وفي الكافر صحيح فاقول المسلم لا يعتق بقاء الخمر اذا أسلم لما كان الخمر في حقه ليس بمال والظاهر من حاله ارادته التعليق على الاداء فيعتق بالاداء والكافر لما كان في حقه مالا والظاهر انتفاء التعليق في حقه بل ارادة العرض وبالا سلام انتفى كونه عرضاً والتعليق منتفٍ فلا يعتق بقاء قيمة الخمر قال رحمه الله (ووسعي في قيمته) يعني اذا عتق بقاء الخمر وجب عليه أن يسعي في قيمته لانه وجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر الرد للعتق فيجب عليه كافي البيع الفاسد اذا عتق المشتري العبد أو تلفه قال رحمه الله (والم ينقص عن المسمى وزيد عليه) هذه المسئلة لا تعلق لها بمسئلة الخمر بل مسئلة مبتدأة ومعناها كاتب عبده على ألف وخدمته ابد أو على ألف وهدية فالخدمة ابد او الهدية لا تصلح بدلاً فالعقد فاسد فاذا ادى الالف عتق فان كان الالف قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أكثر رجع عليه السيد بالزيادة وان كانت الالف أكثر من قيمته فلا يعتق الا بدفعها ولو كاتبه على ألف ورطل من الخمر لا يعتق حتى يدفع الالف والرطل من الخمر كذا في المحيط مختصراً قال الشارح لانه عقد فاسد

العاصم

العاصب ولا يمنع منه في هـ هذه الحالة وإذا أسلم لا ينتقل إلى القيمة وإذا لم يغير قيد المسئلة بما يجوز ولم يتعرض للخنزير
فمن قول لو كاتبه على خنزير معين ملكه بمجرد العقد وإذا أسلم أحدهما قبل القبض لا ينتقل إلى القيمة بل إلى الخنزير المعين
والأسلم لا يمنع من وضع يده عليه كما لو غصب الذي خنزيرا فأسلم فيه أن يرد من يدا العاصب ولو كان الخنزير غير معين
فأسلم أحدهما ينتقل إلى قيمة نفس المكاتب أخذاء من قولهم قيمة الغنم تقوم مقام عبده وهذا من خواص هذا الكتاب
والحمد لله الذي هدانا لهذا قال رحمه الله **و** وعنى بقبضها كـ يعنى بعق بقبض قيمة الخنزير لأن الكتابة عقد معاوضة
وسلامة أحد العوضين لأحدهما فوجب سلامة العوض للآخر وإذا أدى الخنزير عتق أيضا العتق من الكتابة لا يعلق بأداء
الخنزير كما إذا كاتب المسلم عبده على خرقه تقدم قال في الكافي هذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي شهير الدين الشيرازي ونجم
الدين الأفاضي والسرخسي والديسابوري وفي شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والقرطبي ولو أدى الخنزير
لا يعتق ولو أدى القيمة يعتق لأن الكتابة انتقلت إلى القيمة ولم يبق الخنزير إلا في هذا العقد لا في غيره فوقع صحته
على الخنزير ابتداء وبقي بعد الإسلام على قيمته صحته على حاله فخرج الخنزير عن كونه بدلية ضرورة وبإدائه العتق لا يعتق
بمخلاف مسئلة الأسلم حيث يعتق بأداء الخنزير لأن العقد قيمة العقد وأسماؤه يعتق بأداء البدل المبروط لمسا فيه من معنى
التعلق وبضمن لمولاه قيمة نفسه وقد تقدم فرق آخر وفرق في النهاية بفرق ثالث حيث قال فإن قلت ما الفرق بين
هذا وبين ما إذا كاتب المسلم عبده على الخنزير ابتداء حيث يعتق العتق بأداء الخنزير وان وقع العقد وأسماؤه يعتق فيه
وهو ما إذا كاتب المسلم عبده الكافر على خرقه أسلم أحدهما ثم أدى الخنزير لا يعتق مع أن القياس ينبغي أن يعتق
بإدائه الخنزير بالطريق الأول لأن العقد في الابتداء ناكدا بعد إتمامه على الخنزير فقلت الفرق بينهما هو أن الكتابة في عقد
المسلم على الخنزير انعقدت مع الفساد فاعتق بأداء البدل المبروط لمسا فيه من معنى التعلق لمسا كوناو يكون عليه قيمة نفسه
وأما ههنا فالكتابة انعقدت صحته على تقدير إذا بدل أصبح إذا وقات القيمة مقام العقد ولم يوجد ههنا معنى التعلق
بإدائه الخنزير حتى يعتق بإدائه الخنزير إلى هذا أشار الإمام القرطبي في الجامع الصغير اه والله تعالى أعلم

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز له

الظاهر أن اكفاء المصنف في عنوان هذا الباب بما يجوز للمكاتب أن يفعله لا يكون المقصود بالذات والافعال كذا في
هذا الباب كثيرا مما لا يجوز للمكاتب أن يفعله قال صاحب العمدة لما ذكر أحكام الكتابة الصالحة والقاسية تشرع في
بيان ما يجوز للمكاتب ولا يجوز له أن جواز التصرف بالنسبة إلى العتق الصحيح اه قال رحمه الله **و** للمكاتب البيع
والشراء والسفر **و** لأن مقصود السيد من العقد الوصول إلى بدل الكتابة ومقتضى العتق الوصول إلى الحرية وذلك
أنما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفق في الخنزير وأحتاج إلى السفر في ذلك البيع لأنه عادة التجار معلومة تظاهرا
للمساغة واستعمالا للقبول الناس وقد ينال في صفته ليرجع في أخرى وأما إطلاقه أنه يبيع بالقبول والمساغة
والعين الفاحش والمسير عند الإمام وعندهما ذلك بالعين الفاحش دل على عدم المأذون ولو زاد في الثمن أو حط بسبب
عتب حار ولو حط من غير عيب لا يجوز وشراء المكاتب وبيعه من مولاه حار وإذا اشترى شيئا من ماله المضاربة ولا ربح
فيه جاز ولا يبيع المولى ما اشترى من مكاتبه مما يربحه مالم يبين القيام شبهة الملك له فيه ولو أوصى بعين من ماله ثم عتق
فأجاز الوصية جازت كذا في الخط وفي المبسوط ولو باع من مكاتبه درهمين لا يجوز لأن ههنا صريح الرأيا
والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر والمكاتب في حق الشفعة فيما يستحقه أو استحق عليه كالحرة اه ولا يقال هذه الأحكام
علمت من قوله خرج من يده دون ملكه فيكون تكرارا لانا قول علمت هناك وإن رهن أو ارتهن أو أجزأ واستأجر فهو
جائز وليس له أن يقرض ضمنا لا تسريحا وما علم ضمنا لا يكون مكررا فإياه وفي المبسوط ولو زنى المكاتب أو سرق
منه يجب القطع لأنه بخاطب اه قال رحمه الله **و** وإن شرب أن لا يخرج من المسرى أن ههنا وصاية وهذا الكلام
متصل بما قبله يعنى له أن يسافر وإن شرط المولى عليه أن لا يخرج من البلد كالأخص له نوعا من التصرف دون غيره

كان ذلك باطلا لان هذه الشروط مخالفة لما اقتضى عقد الكتابة لان مقتضاها فك جبر البس على وجه الاستعداد
والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه واكتسابه وان لا يتحكم عليه أحد ويحصل المال باى وجه شاء فكانت هذه الشروط
باطلة والسفر مظنة تهويل المال قال الله تعالى وآخرون يشربون في الارض يتبعون من فضل الله والكتابة لا تطل
بالشروط الفاسدة كما تقدم الا اذا كان داخلا في صلب العقد وهو ان يكون في البذل مثل أن يشترط خدمته
أو مكاتبته على خمر أو خنزير فيفسد العقد لان الكتابة تنسب البيع من حيث انها تحتل الفسخ قبل أداء البذل
فيه سد العقد اذا وجد الشرط في صلب العقد وتنبه النكاح من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد الاداء لانها مبادلة مال
بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد لانه لا يملك نفسه فلا يفسد العقد بالشرط اذ لم يكن في صلب
العقد كما هنا قال في العناية والممكن في صلب العقد هو ان يدخل في أحد البذنين والذي ليس في صلب العقد هو
الذي ليس في بدل الكتابة ولا فيما يقابله وددرد عليه بعض العلماء بان قوله ولا فيما يقابله ممنوع وان مقابله
فك الحجر ووجه ذلك من الخروج تخصيص للفك والحرية فمال أقول ليس لك بشئ لان كون المنع من الخروج
تخصيصا للفك والحرية لا يفتنى كونه داخل فيها فان تخصيص الشيء قد يكون بأمر خارج عنه اخص منه كما اذا
عرفنا الانسان بالحيوان الضاحك فمالى اه قال رحمه الله في تزويج منه يعني للمكاتب ان يزوح الامتلا لانه
من الاكتساب فيملكه سرورته لان تزويج المكاتبه به سا حث لا يجوزها وان كان فيه ا كساب لا ملك المولى
باق فيها لغها من الاستعداد مسها رقيه تعيها اور بما يجز في حق هذا العيب فيكون على المولى سرور وليس مقصودها
بتزويج نفسها المال واما هو التحصيل والاعفاء بخلاف تزويج أمته فان المقصود منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز
للاب والوصى بخلاف العبد المادون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الاما **يكون** من باب التجارة
والتزويج ليس منها فلا يكون وبهذا التقرر يظهر الفرق بين تزويج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز وان كان فيه
اكتساب المهر ودفع النقة كما في تزويج المكاتب أمته لان العبد في تزويج المكاتبه نفسها مكرمة بما ذكرناه
فمال قيد بالامه لان المكاتب لا يملك ان يزوح نفسه وولده لانه ليس من التجارة ولا فيه ا كساب مال بل فيه شغل
رقبه بالمهر والنقة وفي المحيط زوج عبده امرأة فاعتق واجاز لم يزل لان هذا العبد لا يجزله حال ووجود لان الكتابة
توجب فك الحجر في الاكساب وهذا ليس منها بخلاف مالوكفل مالا ثم اعتق بقتل كفالته وكذا لو وكل فعتق جاز
وكذا لو أوسى لعبد فاعتق واجاز لان هذه العتود لها مجبر حال ودوعها وانما يمنع ظهورها في حق بره فقط حق الغير
بالعتق فظهر انما مطلقا وتجوز هبة المكاتب وصدقة وصينه وكفالة في الحال ولو اعنى ترد له الهبة والصدقة
لانهما وقعت فاسدا ولو دفع مضاربة أو اذمالا مضاربة جاز ويجوز له شركة العنان لا المفاوضة ويجوز اقرار المكاتب
بالدين والعين والاستيفاء لانه لا بد للتجار منه ولو أقر المكاتب على ولده المولود في الكتابة تجا به لم يجز اقراره لانه
اقرار على غيره فان مات الولد وترك مالا كان ذلك لا يسيو اقراره وصار هو الحميم في الحناية لانه ظهر المقر له في حقه
بأقراره وكذا لو أقر على ولده بدين لم يجز فان اكتسب الردمالا وأخذ الاب نقدا اقراره عليه في المال مكاتب أو مادون في
يده أمة ادعى رجل انها أم ولده أو مكاتبته فصدقه المكاتب أو المادون فيه جاز وي دفعها اليه وكذلك ان كان معها ولد
دفعه اليه لان اقراره بالوديعة لغيره يصح اه قال رحمه الله في كتابة عبده يعني يملك المكاتب ان يكتب عبده
لان الكتابة عقد ا كساب للمال فيملكها كما يملك البيع وقد يكون الكتابة أنفع من البيع اذا البيع بربل الملك
بنفسه والكتابة لا تزيل الا بعد وصول البذل فاذا جاز البيع وأولى أن تجوز الكتابة وقال الشافعي لا يملك لان العقد
لا يتضمن مثله ولانه يؤول الى العتق وليس له أن يعتق على مال قلنا انما ملكه على أن الكتابة يبيع من نفس العبد
وانما لا يملك الاعتياق على مال وتعلق العتق على أداء المال لان فيه اثبات الحرية مقصودة وفي الزبادات رجل مجهول
النسب اشترى عبدا فكتبه واشترى المكاتب أمة فكتبها ثم أقر المولى الاعلى المجهول النسب انه عبد للمكاتب

فهى مكتوبة على حالها للمكاتب الاعلى والمكاتب الاعلى مكتوب لذلك الاسفل منه يصح اقراره على نفسه بابق
لان حريته لم تنف بدليل اذ انه غير مصدق في حق المكتوب فيه من المارقين لمكتبات وفي حرقى حق
المكاتب مكتوبة للمحرر لا لعدم مكانه وهذا كجهولة نسب اذا قرت بابق من كتابه او يؤدى المكتوب
الاعلى بدل الكتابة الى المكتاتب الاسفل من مجهول النسب لما اقر بابق به صرحه ورجع الكتاب عليه لم يلحقها
وبدل الكتاب من جهة اكسابه ومضى به مجهول النسب عينا في حق هذا لم يمتد الى كتابه بل زاد الى المكتابة
والمكتابة تؤدى مكتبتها الى المكتوب الاعلى ثم المستند لا تعلموا ما أن يؤيد بمعاقمة او عاودا به ما اقليم ما أدى
أولا الى صاحبه عسى ولا يكون ولاؤه لحد من ما عاودا ما بعد أو مكتوب وهما ليسا من أهل نوبه وسأى آحرا
عنى ولاؤه الاول لانه لما صار حرا صار هلالا ولاؤه وان أدب ما عاودا ولاؤه لحد هما على امر سوى واحد
منهما قري بعنى صاحبه ولا يكون أحدهما أهلا للولاء محل عنى صاحبه وان عجز أحدهما رملوا كالأحرار به
ان عجز المكتاتب صار رملوا كالمكتاتب منه لانه من كتب مجهول النسب وان عجزت المكتابة فصار أهلا للمكتاتب
والمرقب عجزهما فصارا جميعا للمكتاتب وان عجزا معا عجزت المكتابة وصار المجهول مع المكتاتب عجزا لانه من كتب
أقر برقبته المجهول النسب ومجهول النسب أقر برقبته جميع اكسابه لانه كتب عجزا عن المكتاتب من المكتاتب
للمكتاتب والمكتاتب لما كتب المكتاتب من المكتاتب فصار برقبته المكتاتب فصارا جميعا عن المكتاتب من المكتاتب
سابق على اقرار مجهول النسب وان اقرارا قرارا من باسبح وله ما لان لا حر الاول ولم يوحى لثاني فصار
الاعتماد لا قرارا مجهول النسب لانه آحرهما وهذا كحل مجهول النسب أو رمانه مملوك لعدم حل وأمرولى العسا
وهو مجهول النسب انه مملوك لهذا المهرهما جميعا مملوكا له لمجهول النسب اذ بابق لم يملكه ولمولى له تم وهو
المكتاتب أقر للمكتاتب بابق مجهول النسب صار مملوكا للمكتاتب عجزا عن المكتاتب لانه لم يملكه ولمولى له تم وهو
عنه ك لان الولاء لمن أعق وعصية المكتاتب اول وهو أهل للولاء عجزا عن المكتاتب لانه لم يملكه ولمولى له تم وهو
فثبت له ضرورة وفي شرح الطحاوى وان له معاينة قاض ولاؤه من المارلى وبى الفصل وان عجز الاول ورين
الرق ولم يؤد الثاني مكتابه بعد بقى الثاني مكتابه على حاله وطيره لعدم المأذون له اذ ان لم يملكه لمولى له تم وهو
الاول فى الثاني يصير مملوكا للمولى على الجميعه للمواثقة عجزا عن المكتاتب لانه لم يملكه ولمولى له تم وهو
مكتاتبه أيضا فهو على وجهين ان ترك الاول بالاكتمال سوى ما على المكتاتب لثاني وبه راء بدل المكتاتب وفى هذا
الوجه لا تنسخ كتابته فيؤدى كتابه وكم يحرم بهى احر حرم من أجزاء ياته وفى كرون لورثه الا حرا لم يكن
له وارث لمؤدوى سوى الثاني مكتاتبه الى وارث المكتاتب اذ وارثه أدى عسى وان مؤدوه من المكتاتب حيث يرث
ورثته المذكور الثاني اذ لم يترك مؤدوى ترك على المكتاتب لثاني وهو مؤدوى لمولى وجهين ان تركه
الثاني أقل من مكتاتبه اول فى هذا الوجه تنسخ مكتابه الاول ويكره عجزا عن المكتاتب لثاني وان تركه
مكتاتبه الثاني مثل مكتاتبه الاول أو أكثر منه وهذا الوجه لا يملكه لمولى له تم وهو مؤدوى لثاني وفى هذا الوجه
كتابة اذون فيؤدى الثاني الى المولى ويحكم بحرية الثاني للعمال وبحرية اذون فى آخر ريم من أحرار عاودا وباقى
من مكتاتبه الثاني تكون لورثة المكتاتب الاول ان كان له وارث حر ويكون ولا الثاني للمكتاتب الاول للمولى المكتاتب
الاول وان حل المكتاتب لثاني بعد موت المكتاتب الاول ان كان له وارث وان لم يترك المكتاتب لثاني للمولى العصى من المكتاتب
حلت فالحواب فيه كالحواب فيما ادامت الاول وبدل ما على الثاني وان طلب من العاودا ان يفسخ كتابته
الاول فظهر قول المؤلف لو قال وعقما عاودا مكاتبه ان كان أولى ليعاودا الولاء له فى العاودا من ريم لو ارب
سماعة عن محمد ادامت الاول وقد حل ما على الثاني وقد ترك وقاء لانه دى الناس لم يدرج الدس حى
أدى اسفل الى الاعلى ينظر فى الولاء والميراث الى يوم أرى الكتابة اه وفى المحيطون ان الاول عن ابن لم يترك

وجه قال الشارح جعله كالماذون أشبه بالفقه قال رحمه الله **هو** ولا يملك مضارب وشريك شيئا منه **في** يعني لا يملك تزويج الامت والكتابة لانهما ليسا من التجارة وقد بينا قال رحمه الله **هو** ولا يشتري اباءا وابنه **في** تكتب عليه **في** لما ذكرناه وداخل في الكتابة بطريق الاصل وانها شرع يذكر ما هو داخل في طريق البيع والتبع بالتواضع وانما يكتب عليه لان المكتبة تلك الكتابة وان لم يملك العتق فيجعل مكانها معتمدة للصحة بقدر الامكان لانه لما تعلق بالاعتاق صار مكتبا معتمدا للعتق بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا يعتق في حقه فيعبر عنه كالتقدم في بابه بيانه وذكر الابن والاب وبع اتفاقا لان هذا الحكم لا يختص بهما بل جميع من له قرابة الوالدية يكون في كتابته تعالاد واقواهم دخول المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك شيئا يسمى على تحريم ابيه والمولود المشتري يؤدي البذل حاة ولا يرد في الرق وانما كان كذلك لان المولود في الكتابة بتبعيته ناشئا بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد بخلاف المشتري وان تبعيته ثابتة بالملك والبعضية فيهما حكم في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة عدلان فصلا قال الكل وتقدم الاب في الذكركل عظيم واساقى الترتيب فيقدم الابن على الاب سواء كان مولودا او مشتريا في الكتابة والمولود مقدم على المشتري فالولد يظهر حاله في الحياة ومقدم المات كما تقدم والمشتري في حال الحياة فقط كما تقدم والاب يحرم بيعه حال حياته ولم يقبل منه البذل بعد موته حاله مؤحلا اه وانما قال تكتب عليه ولم يقل صار مكتبا لانه لو صار مكتبا لاصلا وليقتب الكتابة بعد موت المكتب الاصلى وليس كذلك بل اذا مات المكتب يباع الاب فان قيل ما الفرق بين المشتري في الكتابة وبين الاولاد وبين ما اذا تكتبه على نفسه وولده الصغير فانه اذا عتق المشتري لم يسقط من البذل شي وأما اذا عتق الصغير الذي تكتب عليه يسقط من البذل ما يخصه اوجب بان المشتري تبع من كل وجه فلا يعتبر به في اصل البذل لثبوته قبل دخوله في الكتابة بخلاف الصغير فانه مقصود بالعتق والبذل في مقابلته فقط ما يخصه منه وفي البيع لو ملك الاحد او المحدثات او اولاد الاولاد تكتب عليه مولى الخلاصة ولو اشترى واحدا من اولاده وان سبقوا او واحدا من اجداده وان علوا تكتب عليه قال رحمه الله **هو** ولا يملك ولا يبيع ولا يشتري اخاه ونحوه **في** يعني لو اشترى اخاه ونحوه من محارمه لا يكتب عليه عند الامام وقال يكتب عليه لان وجوب الصلة تشمل القرابة المبرمة كالشكاح واهذا يعنى على الحر كل ذي رحم محرم منه وشعب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يداه اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وهذا الحكم ولا الامام ان يكتب له شيئا وليس له ملك حقيقة ولو دما ينفقه وهو وارث ولهذا لو اشترى أمه قوله لا يفسد شكاحه ويحوز دفع الزكاة ولو وجد كذا او اكتسب يكفي له له في الاولاد لا ترى ان الغادر على المكسب يطالب بنفقة المولود والوالد ولا يكفي في غيرها حتى لا يطالب الا بنفقة احميه اذا كان وسرا والدخول في الكتابة طريق الصلة فقط فحسب بقرابة المولود لان هذه قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحنيفة وجر بان القصاص من الحاميين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولد في حق حرمة المات كعتوب وبالفقعة وحرمة الجمع بين اثنين منهن فالحقها بالولادة في العتق وبني الاعمام في الكتابة توهم الى الشهرين حلتها ما اعمل على هذا الوجه اولى من العمل على العكس وفي الحاشية لو اشترى العم والعممة قال عباس ان يصير امه له في الكتابة وفي الاستحسان لا يكتب عليهما اه قال رحمه الله **هو** ولو اشترى أم ولده لم يحرر **في** يعني لو اشترى زوجا مع ولده منها لم يحرر **في** يعني لان الولد لما دخل في الكتابة امتنع به عمه ساد كما تقدم بعد امه وامتنع به عن الانهاض **في** ولا تدخل في كتابته حتى لا يعتق **في** لا يفسد شكاحه لانه لم يملكه او كذا المكتبة اذا اشترى زوجا غير ان لها ان يتبعه كغيرها كان لان الحرية لم تثبت من جهتها على ما ينفقه قوله معسلة لانه لو ملكها بدون الولد جاز له بيعه عند الامام وقال ليس له ان يبيعها لانها م ولده كذا اذا اشترى أم ولده وحدها بدونه ولا امام ان القياس ان يجوز البيع وان كان معها الولد لان كتب المكتب موقوف **في** ان يؤدي فيكون للمكتب وبين ان يجوز فيه كون لمولى فلا يتعلق به

ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد إلا أن يبعها امتنع تبعاً للولد وما ثبت تبعاً ثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد
 لثبت ابتداء والقياس بنفيه ولا يخفى أن هذا في حال الحياة وأما في حالة الموت قال في الينابيع فإذا مات المكاتب وقد
 اشتراها مع ولدها فلا سعاية عليه حاله لكن إن أدى ما على المكاتب عند الموت عتقا وإذا لم يكن معها ولد فقالت أنا أؤدى
 جميع المال حالا لم يقبل منها ولو لم يبعها عند الامام وفي نوادر بشر عن أبي يوسف مكاتب اشتري امرأته قد دخل بها
 وولدت ولدا بعد الشراء غات المكاتب عن غير ولاء والولد يسمى فيما على أبيه وفي المضمرات وإذا مات الولد في حياة
 المكاتب ثم مات المكاتب فإن أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والارث في الرق ولا سعاية عليها وفي الهداية
 وإذا ولد له ولده من أمته دخل في كتابته فكان حكمه كحكمه وكسبه له وفي الينابيع اشتري جارية فوطئها فجاءت بولد
 فاعترف به ثم مات عنه فإن ترك معه أبوه ولدا آخر اشتري كافى الكتابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا مات المكاتب
 ليس للولي بيعهم ولا سعايتهم فإن أدى الولد المولود في الكتابة البدل عتق وعتقوا جميعا وإن عجز رد في الرق وردوا في
 الرق إلا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي لهجز المولود في الكتابة وإن أدى مال
 الكتابة وللمكاتب مال كثير كان المتروك في قياس قول الامام للمولود في الكتابة وفي قياس قول زفر برثون الجميع منه
 وفي الولو المجبة ولدت مكاتبه ولد فاشتريت ولدا آخر ثم ماتت يسعى المولود في الكتابة على النجوم وما كسبه الولد
 المشتري أخذه أخوه إذا أدى من كتابته وما بقي فهو بينهما نصفان وللمولود له أن يؤجر المشتري بامر القاضي وإن لم
 يكن لها إلا المشتري أدى الكتابة حال موتها حالا والارث في الرق في قول الامام وقال كسب كل واحد منهما له خاصة
 ويسعيان على النجوم وإن ترك الولد المشتري دون المولود في الكتابة يسمى على نجومه على قولهما وعلى قول الامام
 أما أن يؤدي حالا أو يرد في الرق اه قال رحمه الله تعالى وإن ولد له ولده من أمته تكاتب عليه وكسبه له لأنه
 بالدعوة ثبت النسب له فيتبعه في الكتابة وكان كسب الولد له لأنه في حكم مملوك فكان كسبه له وكذلك لو ولدت
 المكاتب ولد أدخل في كتابتها كما سنذكره قال في العناية واعترض عليه بأن المكاتب لا يملك التسري فمن أين له ولده من
 الأمة حتى يدخل في الكتابة وأجيب بأن معنى قولنا لا يملك لا بجل له وطه أمة لكن إن وطئ وادعى النسب ثبت قال
 في المسوط جارية بين حرم مكاتب ولدت ولدا فادعاه المكاتب قال الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها
 ونصف قيمتها ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لأن المكاتب كالتحرر ولا يضمن ولو ولدت المكاتب من زوجها دخل الولد في
 كتابتها لأن الأوصاف الغارة الشرعية في الأمهات كالتيدير والاستيلاد والحرية والرق تسري إلى الأولاد بقيد قوله
 تكاتب عليه ليفيد أن الأم تصر مكاتبه قال ناج الشريعة فإن قلت إذا ثبت للولد حقيقة الحرية يثبت للام حقها
 وهنا ثبت للولد حق الحرية فيسمى إن ثبت للام حقها لا يخطأ رتبته عن الولد قلت للكتابة أحكام منها عدم جواز
 البيع فثبت للام هذا الحكم دون الكتابة لا يخطأ رتبته فإن قلت لم لا تصير مكاتبه تبعاً للولد قلت لأن العقد ما ورد
 عليها واعترض عليه بأن عدم ورود العقد عليها لا يقتضي أن لا تصير مكاتبه تبعاً للولد وإنما يقتضي أن لا تصير مكاتبه
 أصالة ألا ترى أنه لو اشترى أباه وابنه تكاتب عليه وإن لم يرد العقد عليه والصواب في الجواب الثاني عن السؤال أن
 يقال أنها لا تصير مكاتبه تبعاً للولد لا يخطأ رتبته عن الولد في الثانية المكاتب لا يملك وطه أمته فإن وطئها ثم
 استحققت الأمة يؤخذ المكاتب بعقرها في الحال وفي الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه ثبت النسب
 منهما ويصير الولد مكاتباً معها فإذا أدى أحدهما ما عليه عتق لوجود شرط العتق في حقه وعتق الجزء من الولد تبعاً له
 وبقي نصيب الآخر مكاتباً للآخر عند الامام وعندهما إذا أدى أحدهما عتق فحين عتق نصيبه من الولد عتق
 نصيب الثاني من الولد ولا ضمان على الولد ولا سعاية عليه وصارت الحاربية كلها أم ولده وعليه قيمة نصيب الآخر سواء
 كان مؤسراً أو ميسراً وقال المؤلف دخل في كتابته كإسياني كان أولى من قوله تكاتب عليه لأن هذا أقوى دخولا
 من المشتري في الكتابة لأنه يقوم مقامه ويسمى على نجومه والدخول يفيد قوة على مكاتب قيده كإسياني قال رحمه

الله وان زوج عبده من أمته وكاتبها فولدت دخل في كتابها وكسبه لها لان الولد يتبع الام في الاوصاف المحكمية فكان مكاتبها تبعها فكانت أحق بكسبه من الاب لانه جزءها فصار كنفهها وهي نظير المسئلة الاولى ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا بخلاف ما اذا قبل الكتاب على أنفسهما وعلى ولدهما الصغير فقطل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق به لان دخوله في الكتابة هنا بالقبول عنه والقبول وجد منه ما فلا يكون أحدهما أولى من الآخر وفي بعض نسخ الهداية دخل في كتابتهما وكسبه لهما والاوجه دخل في كتابتهما لان فائدة الدخول هو الكسب كذا في العناية قال بعض الفضلاء فيه تأمل اذ يجوز أن يقال فائدة ان يعتق بعقدهما سواء اكتسب أو لا قيل هذا ليس بشئ لأن المراد أن فائدة دخول الولد في كتابة الاب هو كون الكسب له لا غير لانه لا يتبع الاب في الرق والحرية فتمام وعدل عن قوله تسكتب عليها الى قوله دخل في كتابتها ليفيد ان هذا أقوى حالا من المشتري في الكتابة لانه لو مات المكاتب مفسدا سعى هذا في الكتابة على نجومها قال رحمه الله في مكاتب أو ما دون نسك باذن حرة بزعمها فولدت واستحققت فولد لها عبد يعني لو تزوج مكاتب أو عبد ما دون له في التجارة حرة بزعمها باذن المولى فولدت فاستحققت فالولد رقيق وليس له أن يأخذه بالقيمة عند الامام والثاني وقال الثالث ولدها حر بالقيمة يعطيه المستحق في الحال اذا كان تزوج باذن المولى واذا كان بغير اذنه يعطيه بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق اذا كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبد ما دون أو غير ما دون له في التجارة أو مكاتب يرجع عليه بعد العتق فلا ينفذ في حق المولى وان غره حر يرجع عليه في الحال وكذا لو كان مكاتباً وكذا حكم المهر مان المستحق يرجع به في الحال ان كان الزوج باذن المولى والا فبعد المحرمة وليس له أن يرجع على أحد بالمهر كما علم في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة لمحمدانه تزوجها رغبة لمحرمية الاولاد معتمدا على قولها وصار مغرورا كالححر ولهما انه مولود دين رقيق فيكون رقيقا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية كما تقدم وترك هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الا لحاق لعدم المساواة هكذا ذكرنا وهذا مشكل جدا لان دين العبد اذ اذله بسبب أدن فيه المولى يظهر في حق المولى وبطال بيه في الحال والمذكور ههنا انه تزوجها باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان الزوج بغير اذن المولى فسلانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال ويشهد لهذا المعنى ما سنذكره والجواب أن المكاتب ثبت له حرية السيد والمآذون فكذلك السيد جبره فثبت له ما يثبت للحر وأعطيناها احكام الاحرار ولم يتضمن ما اذن فيه المولى النكاح فتوقف صحة ذلك على اذنه لان التوقف للعدل لان يضمن ذلك السيد لانهم اصابه كالححر بخلاف مسألة البيع لان اذن السيد فيه تناول البيع ولو كان فاسدا فافتراقا قد بقوله بزعمها لان المكاتب لو كان عالما بحال المرأة لا يصير مغرورا بالاجماع قال رحمه الله وان وطئ أمة بشراء فاستحققت أو بشراء فاسد فردت فالعقر في المكاتب كما لو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها بحكم الفساد على البائع وجب عليه العقر في الحال وكذا العبد المآذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة والتصرف نارة يقع معها ونارة فاسدا والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشراء فتوعيهما فكانا مآذونين فلهما كالو كبل بهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذ به في الحال قال رحمه الله ولو لو بشكاح أخذه منعتق يعني لو تزوج المكاتب امرأة بغير اذن المولى فوطئها يؤاخذ بالعقر بعد العتق وكذا المآذون له في التجارة لان الزوج له ليس من الاكتساب ولا من التجارة لان الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف الفصل الاول وبخلاف ما اذا اشترى أمة فوطئها فاستحققت حيث يؤاخذ بالعقر في الحال وفيما نحن فيه وجب العقر باعتبار شبهة النكاح وذلك ليس من التجارة في شئ ولا من الكسب ولا يتناول الاذن ولا عقد الكتابة فيؤخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم ولاية التزامه بهذه الطريق وفي الاصل اذا وقع المكاتب على امرأة كان

عليه المخذ وهذا ظاهر فإن ادعى شبهة فسقط عنه المخذ فاذا سقط المخذ وجب العقر كما في المحرم ثم يؤخذ بهذا المهر في
الحال ولا يتأخر إلى ما بعد العتق وإن كانت مطاوعة لا يؤخذ بالمهر للحال ونظير هذا ما قالوا في المجنون اذا وقع على
امرأة قوطها وإن كانت مكرهه فإنه يجب عليه المهر وإن كانت مطاوعة لا يجب عليه المهر هذا إذا ادعى نكاحا وإنكرت
فإن صدقته لا يؤخذ بالمهر في الحال سواء كانت مكرهه أو مطاوعة

فصل في ذكر هذه المسائل في فصل على حدة لاختصاصها بأحكام تخالف ما سبق قال رحمه الله **ولو**
مكتوبة من سيدها مضت على كتابها أو عجزت وهي أم ولد في المولى لما ادعاه صارت أم ولد منه فتلحقها جهتها
حرية عاجلة ببذل وهي الكتابة وأجلة بغير بدل وهي أمومية الولد فتختار أيها شامت ولا يحتاج إلى تصديقها لأنها
مملوكة له رغبة بخلاف ما إذا ادعى ولد جارية المكتوبة حيث لا يثبت نسبه من المولى إلا بتصديق المكتوبة لأنه لا ملك له
حقيقة في ملك المكتوبة وإنما له حق الملك فيحتاج فيه إلى تصديقها وإذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها
وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة لأن العتق حصل لها بغير بدل بالاستيلاء وقال ناج الشريعة
فإن قلت ينبغي أن لا يسقط عنها إلا اكتساب تسلم لها وكذا أولادها التي اشتراها بعد الكتابة وهذا آية بقاء الكتابة
قلنا الكتابة تشبه المعاوضة والنظر إلى ذلك لا يسقط البذل وتشبه الشرط والنظر إليه يسقط قلنا بإسلامه إلا اكتساب
عمل الجبهة المعاوضة وقلنا بسقوط البذل عمل الجبهة الشرط وردبانه قد تقرر مراراً أن العمل بالشبهين إنما يتصور فيما
يمكن الجمع بين الجهتين وهما ليس كذلك لأن جهة كون الكتابة معاوضة تستلزم عدم سقوط البذل وجهة كونه
شرطاً يستلزم السقوط والسقوط وعدمه متنافيان قطعاً لا يمكن اجتماعهما في محل واحد وتنافي اللازمين يوجب تنافي
المزومين فلا يمكن اجتماعهما والصواب في الجواب أنه إنما تسلم لها البذل لأن الكتابة انفسخت في حق البذل
وبقيت في حق الاكتساب والأولاد لأن الفسخ للنظر لهما والنظر فيما ذكرناه وإن ماتت وترك ما لا يؤدي كتابتها
منه وما بقي لولدها ميراثاً لأنه ثبت عتقها في آخر جزء من أجزاء حياتها وإن لم تترك ما فلا سعاية على الولد لأنه حر
وإن ولدت ولداً آخر لم يثبت نسبهم من غير دعوى محرمة وطؤها عليه وولد أم الولد إنما يثبت نسبهم من غير دعوى إذا
كان وطؤها حلالاً وإذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك ولداً في مدة يمكن العلق بعد التجيز يثبت نسبهم من غير دعوى
إلا إذا نفاه صريحاً ولم يدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لأنه مكتوب تبعاً لها ولو
مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لأنه بمنزلة أم الولد وأطلق في قوله مكتوبة فشميل ما إذا كانت مفردة بالعقد
أو مكتوبة مع أخرى وما ذكره خاص بالأولى قال في المحيط رجل كاتب حاريتين مكتوبة واحدة ثم استولد أحدهما
والولد حر والام مكتوبة كما كانت ولا خيار لها لأن الاستيلاء حصل في ملكه فعلى حوا وإنما قلنا لا خيار لها لأنه لا يمكن
ردها إلى الرق بدون الأخرى ولو ولدت أحدهما بمنزلة أم الولد فاستولدت المولى البنت صارت أم ولده والولد حر بغير القيمة وليس
لها أن تجز نفسها وتبطل الكتابة لأنها تابعة لأمها وإذا عذرت فسخ الكتابة تصير أم ولده اه فلو قال بعقد مفرد تسلم
وفي المبسوط إذا ادعى المولى حبس المكتوبة فضرب إنسان بطنها بعد ذلك بيوم وألقت جنيناً ميتاً وإن في الولد غرة لآبائه
لأنه عتق بدعوته فكان ميراثه ولا ترث شيأولكتنها تأخذ العقر إن اختارت المضى على المكتوبة اه فلو قال ولو ادعى
حبسها فضرب آخر بطنها وألقت جنيناً ميتاً مضت إلى آخره كان أولى لأنه يعلم حكم ما إذا ولدت فادعاه بالأولى وفي
المبسوط أيضاً ولدت مكتوبة من مولاهم أقر المولى أنها أمه لفلان لم يصدق وإن صدقته في ذلك لأن حق أمومية الولد
قد ثبت لها فلا يصدق أن يابطالها فإن قال المدعي بعتهامك بالف ولم ينقد الثمن وقال المولى زواجي والامة معروفة
للمدعي فعلى المولى المهر واستوفيه قصاصاً من الثمن وليس عليه قيمة في الأم ولا في الولد وإن لم تكن معروفة أنها للمدعي
ضمن القيمة ألا ترى أنه لو أنكر البيع لم يتمكن من استرداده فيضمن قيمتها بعد أن يخلف بالله ما اشتراها منه بما
يدعيه من الثمن اه وقيد بقوله مكتوبة من سيدها ليحقر زعم أمه المكتوب فإن صدقه ثبت النسب ويضمن قيمة

الولد وتعتبر قيمته يوم الولادة هذا اذا جاءت به لسته أشهر من حين اشتراها فلو جاءت به لاقبل فادعاه المولى لا تصح دعوته وكذا اذا اشترى المكاتب غلاما من السوق لا تصح دعوته الا بتصدق المالك كاتبه وكاتب العبد امة ثم ولدت المكاتبه ولدا فادعاه مولى المكاتب والمستهة على وجوه اما ان صدقاه في ذلك أو كذبا أو صدقه أحدهما وكذبه الآخر فان جاءت بالولد لسته أشهر فأكثر فصدقه في ذلك أو صدقه المكاتب ثبت النسب منه وان كذبا في ذلك أو كذبه المكاتبه لا يثبت النسب والعبرة هنا بتصدق المالكية دون المكاتب والعبرة فيما تقدم لتصدق المالكية دون المكاتبه ويجب العقولها قال رحمه الله **هو** وان كاتب أم ولده أو مدبره صح **في** لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان كانت أم الولد غير متقومة عند الامام وعقد اثبات هذه المكاتبه لها بالبدل ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان أخذ العوض عنه كالعصا وعقد الكتابة ليرد على المملوك لمحاكمته الى التوصل الى ملك السيد في الحال والمحرمية في المسأل وأم الولد في هذا الغبرها لانها مملوكة يد اورقته وانها تملك ما يملكه المكاتب في الحال والمسأل وكسبها المولى قال في الهداية ولا تنافي بينهما ما لانها تلقاها جهتها حرية قال صاحب الغياصة لا يقال أحدهما يقتضي العتق ببطل والآخر بلا بدل والعتق لا يثبت له ما فكانا متنافيين لانا نقول لا تنافي بينهما لسكونهما جهتي عتق تلقاها على سبيل البدل وعورض بانه ان اراد الوحددة الشخصية فقبر مسلم كيف وفي العتق بالكتابة تسلم لها الاكساب وان اراد النوعية فلا تنافي وفي المخط ومن كاتب أم ولده على خدمتها أو رقبتهما جاز فارد بقوله على خدمتها ورقبتهما أن تصير أحق بخدمتها أو رقبتهما بان كاتبها مال على أن تصير أحق بخدمتها أو رقبتهما فهو الصحيح لان ذكر الخدمة بدون المدة لا يصح وكذا الرقبة لا يتصور أن تكون بدلا لان الشيء الواحد لا يصلح أن يكون بدلا ومبدا ولا ولو وطها بعد ما كاتبها يجب العتق لان العتق والارش بغيرلة الكسب قال رحمه الله **هو** وعتقت بجانا بموته **في** أي عتقت بموت المولى بغير شيء يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بالاستيلاء وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبه ومملكه يمنع من ثبوت ملك الغير فصار فيه كما اذا اعتقها المولى في حال حياته ولئن انفصلت الكتابة في حقها بقيت الحرية في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ للنظر والنظر فيما ذكرنا ولو أدت البدل قبل موت المولى عتقت بالكتابة كبقائها الى وقت الاداء وبالاداء تقرروا لا يبطل قال صاحب غاية البيان ولقائل أن يقول النظر في ابقاء حقها وحصل لافي ابطال حق الغير لان الكسب حصل لها قبل موت المولى وكلا منافيه ولم يعتق قبل موت المولى بل حينئذ فينبغي أن يكون الكسب للمولى لا لها قال رحمه الله **هو** وسعى المدبر في ثلثي قيمته أو كل البدل بموته فقير **في** يعني لومات من كاتبه ولا مال له غيره فهو بالخيار ان يسعى في ثلثي قيمته أو جميع بدل الكتابة وهذا عند الامام وقال الثاني يسعى في الاقل منهما وقال الثالث يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضوعين في الخيار وفي المقدار وأبو يوسف مع أبي حنيفة مع المقدار ومع محمد في نفي الخيار والكلام في الخيار مبني على تجزئ الاعناق وعنده فعنده لما كان متجزئا بقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثلث فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية مججلة فيتميز للفتاوى بين الامرين وعندهما العتق لا يتجزئ لانه عتق كله بعثي ثلثه فبطلت الكتابة فلم يثبت الخيار والدليل ما مر في كتاب العتق واغترض عليه بان الاعناق لمالم تجزأ عندهما الماعنق ثلثه عتق كله فانفصلت الكتابة فوجبت السعاية في ثلثي قيمته لا غير وأوجب بانا قد حكمنا بصحة الكتابة بنظرها في قبضها كذلك فلا يما يكون لها أقل فيحصل النظر بوجوبه لها وأما المقدار فعندهما لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه ثلثه لان الكتابة صادفت ثلثه وعتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل ولهما ان المال قول بل بما تصح مقابله به وبما لا تصح فأنصرف كله الى ما لا تصح والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته لا محالة فلا يتصور استحقاقه بالكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبته لان البدل هناك مقابل بكل الرقبة ان لم

يستحق شيء من الرقبة عند الكتابة وإذا اعتق بعض الرقبة نفذ ذلك بالتدبير وسقط حصته من بدل الكتابة بقدره أما هنا
 فالكتابة وقعت بعد التدبير ومالية الثلث قد سقطت فكان البديل باءا الثلثين ضرورة وليس هذا كما إذا أدى في حياته
 لان استحقاق الثلث قد سقط بالتدبير وفي الميسور لو كاتب عبده الماذون المديون فللغرماء بعضها لانها تضمنت
 ابطال حقهم فاذا أخذ المولى الكتابة ثم علموا فلهم أخذها من المولى لانه كسب عبدا ماذون مديون والغرماء أحق
 بأكسابه قبل الكتابة فكنا بعد ما بخلاف ما لو ضرب على عبده الماذون المديون ضريبة مال صمغ وما يأخذ المولى من
 الضريبة مسلم له لان الضريبة بدل المنفعة والمولى ان يستوفي المنفعة بالاستخدام فكذلك الضريبة بدلا عنه وان بقي
 من دينهم شيء ضمن له المولى قيمته ويسعى في بقية دينهم ولا يرجع المولى على العبد بما أدى وكذا لو قضى المولى دينهم
 جازت الكتابة ولم يرجع على العبد بما أدى من دينهم أمة ماذونة في التجارة وعليها دين فولدت فكاتب السيد الولد
 وعقته فللغرماء رد الكتابة وفي العتق ضمن المولى قيمة الولد قال رحمه الله **هو** وان دبر مكاتبه صمغ **هو** لانه علك تخيير
 العتق فيملك التعليق بشرط وهذا التصرف نافع له لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا أو يهجر
 عن اداء بدل الكتابة فيبقى مديرا قال رحمه الله **هو** وان عجز بقي مديرا لوجود السبب الموجب له **هو** قال رحمه الله
هو والاسعى في ثلثي قيمته أو ثلثي البديل بموته معسرا **هو** يعني ان لم يعجز ومات المولى معسرا فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
 قيمته أو ثلثي بدل الكتابة عند الامام وقال يسعى في الاقل منهم ما قاله الخلفاء في الخيار مبني على تجزى الاعناق وعدمه
 وقدم بيانها وأما المقدار هنا فنفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة ان لم يستحق شيء من المحرية قبل ذلك فاذا
 عتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقطت حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم بالتدبير لانه سلم له تدبير الثلثين
 فيكون بدل الكتابة مقابلا لمسلم وهو الثلث على ما بينا قال رحمه الله **هو** وان اعتق مكاتبه عتق **هو** لان ملكه قائم
 فيه وهو الشرط لنفوذ العتق قال رحمه الله **هو** وسقط بدل الكتابة **هو** لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه
 وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحريرو وقدوات ذلك بالا عتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى
 لكنها تقمض بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى بالاقدام على العتق ومن العبد بمصول غرضه بلا عوض قال رحمه
 الله **هو** وان كاتبه على ألف مؤجلة فصالحه على نصف حال صمغ **هو** والقياس ان لا يجوز لانه اعتباس عن أجل وهو ليس
 بمال والدين مال ولهذا لا يجوز مثله بين المحرين ولا في مكاتب الغير وان لم يجز كان ربا وذلك في عقد المعاوضة غير جائز
 وعقد المكاتبه عقد معاوضة لا ينتقض بالمهر والطلاق المقابل بالمال واجب بان ذلك على خلاف القياس بالنص وكذا
 ان تقول قوله والدين مال منقوض بقوله لو حلف بانه ليس له مال وله دين على ملى أو معسر لم يحث إلا أن يقال ذلك في
 الايمان فتأمل ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فأعطى له حكم
 المسال وبذل الكتابة من وجهه غير مال حتى لا تصح الكفالة به فاعتد لا بخلاف العقد بين المحرين لانه عقد
 من وجه فكان ربا ولو ان الصلح أمكن جعله فسخا لا لكتابة السابقة وتجديد العقد على خمس مائة حاله قال بغض
 الافاضل في قوله الاجل في حق المكاتب مال فيه مناقشة ظاهرة اذ قد سبق ان الاستقراض جائز وبهذا الاعتبار
 صحت الكتابة حالا أو قول هذه المناقشة انما تظهر ان لو أراد وانفي القدرة على الاداء الا به نفى القدرة الممكنة وهي
 اداء ما يتمكن به من الاداء وأما اذا أراد وبذلك نفى القدرة الميسرة وهو ما يوجب اليسر على الاداء كما هو الظاهر
 فلا يكون للمناقشة مجال لظهور ان اليسر على الاداء لا يكون الا بالاجل فتأمل قال في الهيوط ولو صالحه من الكتابة على
 عين جاز لان بدل الكتابة بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ولا يشترط قبضها في المجلس كذا في المنتقى
 عن محمد لانها اقترقا عن عين بدين ولو كاتبه على وصف أبيض فصالحه على وصفين أبيضين يدايبس جاز لانه صالحه
 على دين بعين فيجوز ولو استاجر المولى مكاتبه بماله سنة بخدمة صحت الاجارة وعتق العبد للعالم لان مولاه ملك بدل
 الكتابة بالتجهيل فبرئت ذمته عنه فان خدمه المكاتب شهر اثم مات انقضت الاجارة وبرئ المكاتب من صفة ما خدّم

والباقي دين عليه اه (فروع) اذا اختلف المولى والعبد فقال العبد كاتبني على الف وقال على الفين أو اختلفا في جنس المال القول قول العبد مع غيره وعلى المولى البيئته واذا جعل القاضى القول قول العبد مع غيره والمال واقام المولى البيئته بعد ذلك على الفين لزمه الفان ويسعى فيه ما وان لم يقم البيئته فادى الالف وعققت ثم اقامها بقدر ذلك ففي الاستحسان عتقت وعليه الف اخرى وفي الظهيرة ولو اقاما البيئته والبيئته المولى لانها تثبت الزيادة لان المكاتب اذا أدى مقدار ما اقام به البيئته يعتق وفي الولو الجمية ولو ادعى كفاية فاسدة والاخر جائزة فالقول قول من يدعى المجازة والبيئته بينة من يدعى الفاسدة وفي الذخيرة اذا ادعى المكاتب انها وقعت فاسدة ثمان قال كاتبني على الف ورطل خمر وانكر المولى ذلك القول قول المولى ولزم المكاتب الكتابة وكان ينبغي ان لا يقضى بجواز الكتابة بقول الاثر لان المكاتب ان يجهز نفسه ويصح الكتابة الا ترى الى ما ذكر في الشهادة اذا اقام المولى البيئته على العبد انه كاتبه بالف وانكر العبد ذلك والقاضى لا يقضى ببيئته المولى وجواب ما ذكرهنا محمول على الرواية التي تقول انه ليس للمكاتب ان يجهز نفسه من غير قضاء القاضى قال رحمه الله مات مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ولم تجز الورثة ادى ثلثي البدل حالا والباقي الى اجله أو رد رقيقا كجهنم المريض اذا كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم فمات المولى ولا مال له غيره فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى اجله أو رد رقيقا وهذا عند الامام وأبي يوسف وقال محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله أو رد رقيقا لان للمولى ان يترك الزيادة بان يكتبه على قيمته فكان له ان يؤخر الزيادة وهي الف درهم بطريق الاولى فصار كالمو خالع المريض امرأته على ألف الى سنة حاز وان لم يكن له مال آخر فصار كله مؤجلا كما مر في باب الخلع وله ما ان جيع المسمى بدل الرقبة حتى جرى عليه احكام الابدان من الاخذ بالنفقة وغيرها وحق الورثة متعلق بالمبدل كله فكذا بالبدل بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال وان لم يتعلق الورثة بالمبدل فكذا لا يتعلق بالمبدل وحاصله ان المحاباة بالاجل فيعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندهما وعند الاجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قيدنا وقيمته الف لانه لو كان بالعكس ففي العتايية وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم تجز الورثة ادى ثلث القيمة حالا أو رد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة في القدر وهو اسقاط ألف درهم والتاخير وهو تأجيله الالف فلم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في الاسقاط ولا في حق التاخير اه وفي المحيط مريض كاتب عبده على قدر قيمته فمات ولا مال غيره يقال يحل لي ثلثي البدل والثلث مؤجلا كما هو فان لم يفعل يرد في الرق وفيه ايضا لو كاتب عبده في الهبة ثم أقر في مرضه باستيفاء بدلها فصدق لان حق الورثة لم يكن متعلقا بالبدل فقد صح اقراره بالاستيفاء كما لو باع اجنبيا في الهبة ثم أقر باستيفاء الثمن في المرض ولو كان عليه دين محيط لم يقبل في شيء ويعتق العبد برزعه ويؤخذ بالكتابة ولو قال ان مات فكاتبوا هذا العبد تصح الوصية لانه عاك عتقه فيملك الايصاء ومن كاتب عبده في مرضه ولا مال له غيره فاجازة الورثة في حياتهم فلم يبق ابقاء بعد موته ولو كاتب عبده في هبته على الف وقيمته خمسة مائة فاعتقه عند الموت ولم يقبض شيئا حتى مات سعى في ثلثي قيمته عندهما وبطل الكتابة وقال الامام يسعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه من الكتابة فان قبض المولى جسمائة ثم اعتقه في مرضه فان كان المقبوض هالك لم يحسب له شيء مما أدى وصار مال الكتابة ما بقي فيسعى في ثلثي كاتبه لان ثلثي كتابته وثلثي ما بقي من كتابته سواء وعندهما يسعى في ثلث قيمته ولو أدى المكاتب المائة ثم اعتقه في مرضه سعى في ثلثي المائة بالاجماع اه وفي شرح الطحاوي من أعتق مكاتبه وهو مريض ينظر ان كان يخرج من الثلث عتق مجانا وان كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة ينظر الى ثلثي قيمته والى ثلثي بدل الكتابة وله الخيار يسعى في أيهما شاء عند الامام وظاهر قوله عبده أن ملكه كامل له وانما باشر العقد بنفسه ليحترز عما اذا كان بين صحيح ومريض قال في المحيط وان كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له في القبض وقبض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن

للوارثان باخذ منه شيئا وفي الجامع مكاتب أقر لمولاه في صحته بالف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف وأقر
المكاتب في صحته لاجنبي بالف درهم ففرض المكاتب وفي يده ألف فقضاها المولى من المكاتب فبات من ذلك المرض
وليس له مال غيرها والألف تقسم بين المولى والاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب
أدى الألف الى المولى من الدين الذي أقربه ثم مات والاجنبي أحق به هذه الألف وبطل دين المولى ومكاتبته وان مات
عن غيره وافردي الرق ومات على ملك المولى وبطل دين المولى وكاتبته ولو لم يقبض المولى الألف ومات وتركها فهي
للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد له في الكتابة والاجنبي أحق بهذه الألف أيضا ويبيع المولى ابن المكاتب بالدين
والكتابة وإذا أدى الابن الكتابة والدين لا ينقض القضاء للاجنبي ولو أن رجلا كاتب عبده على ألف درهم في
صحته وأقرضه اجنبي ألف درهم ثم مرض المكاتب وأقرضه المولى ألف درهم بمعاينة الشهود ففرقت من المكاتب وفي
يد المكاتب ألف درهم أخرى فقضاها المولى للمولى أحق بهما من الاجنبي بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا
من المولى بالف درهم ولرجل اجنبي على المكاتب ألف فهلك العبد وفي يد المكاتب ألف درهم لا غير فقضاها المولى
من ثمن العبد فبات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فاقبض المولى من ثمن العبد لا يعلم للمولى وان كان البيع
وقبض الثمن بمعاينة الشهود فيسترد الألف ويدفع الى الاجنبي والفرق أن صورة القرض المماثلة ظاهرة
فيقدم المولى ولم تظهر في صورة البيع فقدم الاجنبي فتأمل وفيه أيضا كاتب عبده على ألفين وله ابنان حران وهما
وأرناهم خرض المكاتب وأقر لاحد الابنين بالف درهم وأقر للمولى بدين ألف درهم فبات ترك ألفي درهم فالمولى أحق
بالألفين يستوفي أحدهما من الكتابة والآخرى من الدين فان ترك أقل من الألفين يبدا بدين الابن اه والفرق
هو انه اذا ترك ألفين أمكن تصوره بعدم موته حانظر الى صورة المؤدى وان اختلف بوجه الدفع فقدم المولى لانه عقد
الكتابة على صورة ألفين بخلاف ما اذا ترك الأقل لم يمكن ذلك فقدم الابن فتأمل قال رحمه الله وهو ان كاتبه على
ألف الى سنة وقيسمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا والارد رقبة قال وهذا بالاجماع وقد تقدم بيانه قال
رحمه الله وهو ان كاتب عن عبده على ألف وأدى عتق وان قبل العبد فهو مكاتب في اختلاف الشارحون في صورتها قال
بعضهم قال حر لمولى العبد كاتب عبده على ألف درهم على اني أن أدبت لك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا يعتق
بأدائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبيا يعني هذا العقد له جهتان نافذ في حق ما ينفع العبد وهو ان يعتق عند أداء
الشرط وموقوف على اجازة من له الاجازة فاذا قبله صار مكاتبيا لان الاجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء وقال بعضهم
صورتها ان يقول كاتب عبده على ألف درهم ولم يقل على اني أن أدبت لك ألف درهم فهو حر واذا أدى لا يعتق قياسا
لان العقد موقوف والموقوف لاحكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق وجه الاستحسان انه لا ضرر على العبد في
عتقه باداء الاجنبي ولا يرجع الدافع على العبد لانه حصل له مقصوده وهو عتق العبد وقبل يرجع على المولى ويسترد
ما أداه ان أداه بضمان لان ضمانه كان باطلا كالمؤمن في الصحة فانه يرجع بما أدى فهذا أولى وان أداه بغير ضمان
لا يرجع لانه تبرع به هذا اذا أدى عنه بدل الكتابة كلها وان أدى عنه البعض فله ان يرجع سواء أداه بضمان أو
بغير ضمان لانه لم يحصل له غرضه وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا ويرجع ولو أدى قبل اجازة العبد ثم أجاز ليس
له ان يرجع سواء أدى البعض أو الكل الا اذا أداه عن ضمان لان الضمان فاسد فيرجع بحكم فساد ضمانه فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين البيع فان يبيع الفضولي لا يتوقف على اجازة المبيع فماله وفيما عليه وهنالم يتوقف
فيما له والجواب ان ماله هذا اسقاط محض وهو لا يتوقف على القبول وفي الشارح ولو قال العبد لا أقبل وأدى عنه
الاجنبي الذي كاتب عنه لا يجوز لانه ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء لان الكفالة تبطل الكتابة لا تجوز وفي
الحديث ولو كان هذا العبد ابنا لهذا القائل وكذا لو كان ابن صغير عبد الرجل واحدف كاتبه عن أبيه لم يجز لانه لا ولاية
له على ابنه الصغير اذا كاتب عبدا للغير وان أدى عتق العبد في الفصول كلها لانا اعتبرنا الكتابة نافذة في حق ماله وفي

التارخانية رجل كاتب عبد الغير بامر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فاجاز فالكتابة
بخمسمائة ولو كان وهب له الألف ثم بلغ المولى فاجاز فالهبة باطلة ولو أن رجلا كاتب عبد الغير بغير إذنه على ألف
درهم فادى العبد الألف اليه ثم بلغ المولى فاجاز الكتابة جازت الكتابة ولا يجوز الدفع ولا يعتق بذلك الدفع فان
اجاز المولى الكتابة والدفع فذلك جائز في قول أبي يوسف ويعتق المكاتب بدفعه ولا تجوز اجازة القمض في قول
الامام وما كتبه بعد الكتابة قبل الاجازة فذلك للمكاتب على كل حال اهـ وفي شرح الطحاوي ولو كان لرجل
عبد غائب فخطب رجل مولاه فقال كاتب عبدك الغائب على ألف فهذا على وجهين اما ان يشترط الضمان اولم
يشترط اما اذا لم يضمن فالكتابة جائزة ويتوقف على اجازة العبد فان اجازته جاز ولم يره الا الف وان رده بطل فلوان
هذا الرجل اذى قبل ان يجبر العبد وقبل ان يفسخ حاز وعق العبد وليس له ان يسترد ذلك في الاستحسان اهـ قال
رحمه الله وان كاتب المحاضر والغائب وقبل المحاضر مع كـ يعني اذا كاتب عبيدين أحدهما حاضر والاخر
غائب بان قال العبد لمولاه كاتبي بالف عن نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل المحاضر جاز وفي المخطوط ولو كاتب
عبدًا حاضرًا وآخر غائبًا وقبل المحاضر جاز استحسانًا اهـ فظهر أنه لا فرق في البداية بين ان تكون من السيد أو من
العبد والقياس أن يصير المحاضر مكاتبًا وحده لانه عقد الكتابة على نفسه وعلى الغائب فينفذه عليه ويتوقف في حق
الغائب على اجازته كما اذا باع ماله ومال غيره أو كاتب عبده وعبده غيره وجه الاستحسان ان المولى خاطب المحاضر قصدا
وجعل الغائب تبعاله والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في
الكتابة أو المشتري فيها أو المضموم اليها في العقد تبعها لاحتياجهما بقاءها وليس عليهم شيء من البديل ولان هذا
تعليق العتق باداء المحاضر والمولى ينقربه في حق الغائب فينفذه من غير توقف ولا قبول من الغائب كالمالك كاتب المحاضر
بالف ثم قال ان ادبته الى فلان حرفه يصح من غير قبول المحاضر فكذلك هذا اذا امكن جعل الغائب تبعًا استغنى عن
شرط رضاه وينقربه المحاضر ويطالب المحاضر بكل البديل ولا عبرة باجازة الغائب ولا رده ولا يؤخذ الغائب بالبديل
ولا بشيء منه ولو اكتب شيئا ليس للمولى ان ياحذه من يده ولو أبرأه المولى أو وهب له مال الكتابة لا يدخل لعدم
وجوبه عليه ولو أبرأ المحاضر أو وهب له مال الكتابة عتقوا ولو اعتق الغائب سقط عن المحاضر حصته بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البديل بعته وكذا ولدها المشترى ولو اعتق المحاضر لم يعتق
الغائب وسقط عن المحاضر حصته من البديل ويؤدي الغائب حصته حالا أو بردية لان الاحصل لم يثبت في حق
الغائب وفي المحيط وان مات الغائب لم يدفع عن المحاضر شيء وذكر عصام لا يبيع الغائب مالم يجهز المحاضر اهـ قال
رحمه الله تعالى ولو ايهما ادى عتقا كـ أي أيهما ادى بدل الكتابة عتقا لو جود شرط عتقهما ويجبر المولى على القبول
اما اذا دفع المحاضر فلان البديل عليه وأما اذا دفع الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه
مضطرا كما اذا أدى ولد المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البديل عليه وكغير الرهن اذا دفع الدين الى المرتهن
يجبر على القبول لم حاجته الى استخلاص حقه وان لم يكن عليه دين وفي المحيط ولو كاتب عبيدين كتابة واحدة فارتد
أحدهما قيل لا يعتق المحي مالم يؤدي جميع الكتابة كالمات أحدهما حتف أنفه أو قتل وان ترك المقتول كسبا في رده
أخذ المولى منه جميع البديل وعتق لاني كسبه تعلق به حق الورثة فلم يهرق فيئا واذا التحق بدار الحرب أخذ المحاضر
بجميع البديل ويرجع على المرثبة بخصته اذا عاد قال رحمه الله ولا يرجع على صاحبه بشيء كـ يعني لا يرجع
واحد منهما بما أدى من البديل على الاخر أما المحاضر فلانه قد ضيى دين نفسه وأما الغائب فلم يكره ادى بغير امره
وليس يضطر فيه لانه يطلب نفعا مبتدأ بخلاف معبر الرهن فلانه مضطر من جهته قال في المحيط كاتب عبيدين على
ألف منجمة كتابة واحدة فراد أحدهما مائة درهم ولم يقبل الاخر الزيادة فانه يلزم الرائد نصف الزيادة ويكون
عليه حالا ويعتق باءه الا لان الزيادة لم تلحق باصل العقد لان الكتابة المنجمة تعليق والتعليق لا يتحمل التغير

فاذا أدى أحدهما لبرجع بها على الآخر لانه تبرع ولوزاد أحدهما مائة وضماها فالزيادة كلها عليه نصفها بالاصالة ونصفها بالكفالة قال رحمه الله **ولا يؤخذ الغائب بشئ** يعني لا يطالب المولى الغائب بسد المكاتبة لانه لا دين عليه لانه لم يلتزم له بشئ وانما دخل في الكتابة تبعا فصارت نظير ولده المكاتبه قال رحمه الله **وقبوله لغوي** يعني قبول الغائب ورده لغوي لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا رده كن كفل ديناهن غيره بغير أمره فبلغه فاجازته باطله ولا يتغير حكمه حتى لو أدى لبرجع قال رحمه الله **وان كاتب الامه عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح** وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجهه في مسألة الغائب لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لسان الام والاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول الولد في كتابتهما بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة المحاضر وقبول الاولاد ووردهم لا يعتبر وفي المحيط كاتب عبده وامرأته على أنفسهما واولادهما الصغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للابوين ولو غاب الاب فاراد المولى استعفاء الولد في شئ من الكتابة لم يكن له ذلك ولا سبيل للابوين على كسب الولد لانه مكاتب أصلا بخلاف المولود في الكتابة لانه دخل تبعا فكان كسبه تبعا ويدفع حصته عن الابوين ان اعتقه السيد وان مات الابوين أدى حالا والارد في الرق ان وقعت الكتابة وهو كبير وان وقعت وهو صغير يسمى على نجومهما فيثبت الاجل في حقه تبعا لهما ولا كذلك الكبير اه وذكرا لام مثال وليس بقيد قال في المحيط كاتب عبده على نفسه وولده الصغير حاز استحسانا وان رد في الرق رد الولد في الرق وان مات الاب سمي الاولاد وان كانوا صغارا حازين ردوا في الرق لتحقيق الجعز عن الاداء فان قالوا سمي لا يلتفت الى قولهم ولو لم يجزوا وسعى بعضهم وأدى لبرجع على اخوته بشئ لانه أدى عن أبيه لاعتن اخوته فان ظهر للمكاتب مال لم يكن له ان ياخذ ما أدى لانه أدى مالم يكن مطا بالابادائه وللولي أخذ كل واحد منهما باداء جميع بدل الكتابة لانه قائم مقام أبيه وان اعتق المولى بعضهم رفعت حصته عن الباقي ولو كانوا كبارا فكاتبته على نفسه وعليهم بغير اذنهم وأدى عتقا واولا برجع عليهم كما ذكرنا في الصغار اه قال رحمه الله **ولو أدى لبرجع بها** ذكرنا في مسألة الغائب ولو اعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدون في الحال بخلاف المولود في الكتابة والمشتري حيث يعتق بعته او يطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها وليس له ان يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح ويعتقون معها ما ذكرنا في كتابة المحاضر مع الغائب والله تعالى أعلم

باب كتابة العبد المشترك

لمافرغ من كتابة عده غير مشترك شرع في كتابة العبد المشترك لان الاصل عدم الاشتراك قاله في غاية البيان وقال أكثر الشراح ذكر كتابة الاثنين بعد كتابة الواحد لان الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله **وعبد لهما اذن أحدهما صاحبه ان يكاتب حصته بالف ويقبض بدل الكتابة فكاتب وقبض بعضه فقبض بالمقبوض للقابض** يعني اذا كان العبد بين اثنين اذن أحدهما صاحبه ان يكاتب حظه وتعتبر المؤلف بقوله لهما أولى من تعبير صاحب الهداية حيث قال بين رجلين لان المشي يستوى فيه المذكر والمؤنث فيشمل ما اذا كان بين رجلين أو امرأتين أو رجل وامرأة وقال في العناية وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفي الاصل وطامة المشايخ لم يشترطوا الصحة الفسخ القضاء والرضا والامام العلامة نجم الدين النسفي شرط له القضاء والرضا اه وهذا هو قول الامام وقالاهم مكاتب لهما والمقبوض بينهما وأصله ان الكتابة تنجز عند الامام وعندهما لا تنجز كما ذكر في الاعتاق وفي الشارح وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبضه ويختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن لعبد بالاداء اليه الا اذا انهاء قبل الاداء فيصح نفيه لانه تبرع لم يتم بعد اه وجه قول الامام ان المكاتب نصف كسبه له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وتم بقضاء دينه به فكان المقبوض للقابض فان عجز المكاتب لبرجع الاذن بذلك وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد ولو رجع برجع على العبد والمولى

لا يستوجب على عبده ديناً بخلاف ما إذا تبرع شخص بقضاء الثمن ثم استحق أو هلك قبل القبض أو انفسخ البيع أو تبرع بقضاء مهره وحصلت الفرقه من جهة المرأة حيث يرجع بالمهر والثمن لأن دمة البائع والمرأة صلحت لوجوب الدين المتبرع عليها ويمكن الرجوع ولو كان الشريك بالاذن مريضاً وأدى من كسبه قبله مع من الثلث لانه تبرع بعين ماله وفي الاول بالمنافع المتبرع بالمنافع يعتبر من جميع المال وبالعين من الثلث وجه قوله ما ان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة كله فاذا كاتبه صار كله مكاتباً نصيبه بالاصالة ونصيب شريكه بالوكالة فهو مكاتب لهما والمقبوض بينهما قيد بقوله اذن لانه لو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتباً والسالك ان يفرج بالاجماع قبل ان يؤدي بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ لانه لا ضرر فيه لانه لم يخرج نصيبه من يده وبخلاف العتق وتعليق العتق بالشرط حيث لا يفسخ لانه لا يقبل العتق وفي العتائية اعترض بان الكتابة امان يعتبر فيها معنى المعاوضة أو معنى الاعتاق أو معنى تعليق العتق باءاء المال ولو وجد شيء من ذلك من أحد الشريكين بغير اذن شريكه ليس للأخر ولاية الفسخ من أين ذلك في الكتابة واجب بان الكتابة ليست عين الكل وأحدهما وانما يشتمل عليها فيجوز أن يكون فيها ولاية الفسخ بمعنى وجبه وهو المحاق الضرر ولو أدى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة عند الامام لمساو والسالك ان ياخذ من الذي كاتبه نصف ما قبض لانه كسب عبداً مشترك بينهما ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه لانه مسلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف يرجع على المكاتب بما اخذه منه شريكه لان الكل كان بدل نصيبه ولم يسلم له بعضه فيرجع عليه به وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع السالك على شريكه ان كان موسراً والافعل العبد كما لو أعتقه وله ان ياخذ نصف ما بقي من الاكساب لانه كسب عبداً مشترك ولو كاتبه السالك بمائة دينار بعد الاول صار مكاتباً لهما أما عند الامام فظاهر لانها تنجزى وأما عندهما فلان السالك كان له ان يفسخ فاذا كاتبه كان فسخاً منه في نصيبه وأيهما قبض شيأ من بدل نصيبه لا يشاركه الآخر فيه وتعلق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في كتابته فان أدى لهما معا فالاول لهما عندهما وان قدم أحدهما صار ككاتبهما أعتقه أحدهما عتق نصيبه عند الامام ويبقى نصيب صاحبه مكاتباً ولا ضمان ولا سعاية الا ان يهجر المكاتب فيخير السالك بين تضمين المعتق والاعتاق واستسعاء العبد ان كان المعتق موسراً وان كان معسراً بين الاعتاق والاستسعاء وعند الثاني يضم المعتق ان كان موسراً ويستسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسراً وعند الثالث يضم من الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار ويسعى في الاعسار وان كاتبه كتابة واحدة لا يعتق باءاء نصيب أحدهما اليه ويعتق باعتاقه وابرائه وهبته نصيبه لانه لم يبق له قبله حتى فيكون حكمه حكم المسئلة الاولى في التضمين والسعاية والعتق والاختلاف فيها واستيفاء نصيبه لم يبرأ لان المقبوض حقه ما لولهذا يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يؤدي الكل وحكمه ظاهر وفي المحيط وان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم شريكه حتى كاتب نصيبه باذن الاول ثم علم فليس له الفسخ لان حق الفسخ انما يثبت للسالك لدفع الضرر عنه والضرر هنا يدفع بالفسخ لانه يبقى نصيبه مكاتباً وما ياخذ أحدهما بعد هذا لم لا يشاركه صاحبه فيه ونصيب كل واحد منهما مكاتب كتابة على حدة واذا كاتب كله باذن شريكه الى ان قال فهو ب له نصف بدل الكتابة لم يعتق نصيبه ولو وهب جميع نصيبه عتق نصيبه والفرق ان بدل الكتابة دين واحد ففي وهب النصف مطلقاً ينصرف الى النصف شائعاً من النصيبين فلا تقع البراءة للعبد عن جميع حصته وانما تقع البراءة عن نصف حصته ومنى وهب حصته وحصته لا تحتل الا نصيبه خاصة فيبرأ العبد عن جميع حصته فيعتق بخلاف سائر الديون اذا وهب أحد الشريكين نصف الدين مطلقاً ينصرف الى نصيبه لان الدين ثمة وجب بايجابه وبخلاف ما لو باع أحد الشريكين جميع العبد ثم وهب النصف حيث ينصرف الى نصيبه خاصة لان ايجاب نصيب شريكه لم يفسخ في حقه فصار وجود

الايجاب في نصيب شريكه وعنده بمنزلة واحدة اه قيد بقوله ويضمن لانه لو لم ياذن بالقبض قال في التتارخانية
 كاتب نصيبه باذن شريكه ولم ياذن له بالقبض فعلى قول الامام الجواب فيه كما اذا لم ياذن له ان يكتب نصيبه في جميع
 ما ذكرنا من الاحكام الا في فصلين أحدهما لا يكون للآخر ذن تضمن المكتاتب ان يفتح الكتابة في نصيب المكتاتب
 والثاني انه متى أدى عتق نصيب المكتاتب وأما على قولهما فقد صار العبد مكاتباً بينهما اه قال رحمه الله وأما
 بينهما كتابها فوطئها أحدهما فولدت وأدعاه ثم وطئ الآخر فولدت وأدعاه فجهزت فهي أم ولد للاول ويغرم لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه كوهذا قول الامام وعندهما هي أم ولد للاول
 وهي مكاتبته كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند الثاني وعند الثالث الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي
 من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الا آخر من الآخر ولا يكون له الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الاختلاف
 مبني على تجزئ الاستيلاد في المكاتبه فعنده تجزئ وعندهما لا تجزئ واستيلاد الغنة لا تجزئ بالاجماع واستيلاد
 المدبرة تجزئ بالاجماع فاذا عرف هذا فاقول عنده اذا ادعى أحدهما الولاء صححت دعويته في نصيبه وهي تكفي لهصة
 الاستيلاد وصار نصيب أم ولده له ولم يملك نصيب صاحبه فيبقى نصيب الآخر مكاتباً على حاله وقال يملك نصيب
 صاحبه وصارت كلها أم ولده لان الاستيلاد يجب تكميله ما أمكن لكونه قابلاً للنقل وقد أمكن هنا كافي الامة
 المشتركة لان الكتابة تحتل الفسخ والاستيلاد لا يحتمل فرجنا الاستيلاد فكمكناه وفيهنا الكتابة في حق التملك
 والكتابة تنفخ فيما لا يتضرر به المكتاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا جاز عتقه في الكفارة بخلاف ما اذا استولد مدبرة
 مشتركة فانه لا يكمل ويقتصر على نصيبه لانه لا يملك تملكها اذ التدبير يمنع النقل وللا امام ان الاستيلاد يقبل
 التجزئ اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها أحدهما فانه تجزئ ويقتضى الاستيلاد على
 نصيبه والكتابة عقد لازم كالتدبير واذا جات بولد بعد ذلك وأدعاه الآخر ادعى نسب وولده له نصفها فتصح دعويته
 ويثبت نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كان الكتابة لم تكن وتبين به ان الامة كلها أم ولد للاول لان المقتضى للتكميل
 قائم والمانع من التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده فيضمن للآخر نصف قيمتها لانه
 يملك نصيبه لتكميل الاستيلاد ونصف عقرها وضمن الآخر قيمة الولد والولد حراً بالقيمة لكونه وطئ أمة الغير فله
 كمال العقر قال في العناية ينبغي ان لا يضمن شريكه قيمة الولد عند الامام لان حكم الولد حكم أمه ولا قيمة لأم الولد
 عنده فكذا لابنها وأجيب بان هذا على قولهما اما على قول الامام فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس هذا الجواب
 بشئ اه ولا يخفى ان قوله فكاتبها ليس بقيد احترازي لانه لو كاتبها أحدهما فولدت وأدعاه فالحكم كذلك عندهما
 قال في المحيط ولو كاتب نصيبه بغير اذن شريكه ثم علق منه فهي أم ولده وهي مكاتبه على حالها عندهما لان كلها
 صارت أم ولده ويملك نصيب شريكه بالضمن لان الكتابة لا تجزئ عندهما فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
 لشريكه ونصف عقرها لها واختلف على قول الامام قبيل لا يصير الكل أم ولده لان الاستيلاد لم يفسد حق العتق في
 نصيب المستولد للعالم فلا يضمن شريكه ويضمن جميع العقر للمكاتبه وقيل يصير الكل أم ولده لان الاستيلاد
 في نصيبه عامل للعالم لقيام ملكه فيه فيملكه المستولد فيضمن نصف قيمتها ونصف العقر لشريكه ونصفه للمكاتبه ولو
 وطئها الذي لم يكتب فعلق به فهي أم ولده والمكاتبه جائزة ولا يملك نصيب المكتاتب بالاستيلاد عنده وقيل ينبغي
 ان تنسخ الكتابة بنفس الاستيلاد وعندهما يملك نصيب صاحبه مكاتبه لان كلها صار مكاتباً بكتابة الاول وصارت
 كلها أم ولده ولو كاتبها بغير اذن شريكه واكتسبت ما لا وادت فعتقت ثم اكتسبت ما لا ثم حضر غير المكتاتب فله نصف
 كسها قبل أداء البدل وكسها بعد الأداء وعندهما هي حرة فيكون لها وناخذ نصف المؤدى من المكتاتب ولو ولدت
 المكاتبه بنتاً فولدت البنت ولداً فأدعاه أحدهما صح الاستيلاد منه فان عجزت المكاتبه صارت البنت أم الولد للواطي
 ويضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علق لان بعجز الام صارت قنسة فيملكها المستولد من وقت الملقوق فان لم تجز

وأعتق الشريك الآخر البنت بعد العلوق صح ولا سعاية عليها ولدها حر عند الامام وعندهما ان أدت البنت عتقت ولا ضمان ولا سعاية وان عجزت البنت فالام والبنت كام الولدين شريكين أعتقها أحدهما مكانة بينهما ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه وان أعتق الام عتق نصفه الآخر نبالام وان عجزت فلشريكه في الولد الخيارات الثلاث مكانة بينهما ولدت بنتا فعتقت منهما ثم ما ناعتقت البنت وحدها والام مكانة على حالها ولو كانت الام هي التي ولدت منهما فانا عتقت وعتق ولدها وان عجزت ثم ولدت منهما فالولد الاول رقيق لأن الكتابة انفسخت بالهجز في حقهما وصارا قنين ثم صارت أم ولد والاول مفصل فلا يسرى حق الحرية اه قال رحمه الله في وأي دفع العقر الى المكاتبه صح في معنى وأي دفع العقر الى المكاتبه جائز لانه حقها حال قيام الكتابة فادعجت ترده الى المولى قال في العناية يعني اذا دفع قبل الهجز وهذا قول الامام وعندهما صارت أم ولد للاول ولزمه كل المهر لان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان المجازز أو الحمد الزاجر وان في الحمد للشبهة فيجب العقر ولو عجزت فردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه بها اه وفي المبسوط كاتب حاربه ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت نفسها وهي أم ولده ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها وسقط الحمد لشبهة حق الملك قال رحمه الله في وان دبر الشافي ولم يطاها فعجزت بطل التدبير وهي أم ولد للاول في وهذا بالاجماع اما عندهما فلان المستولدة يملكها قبل الهجز واما عنده فلا به الهجز يظهر ان كلاهما أم ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك كأم الملك شرط لصحة التدبير بخلاف نبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف ولهذا واشترى أمة فديرها ثم استحققت بطل التدبير ولو استولدها فاستحققت لم يبطل وكان الولد حرا بقيمته فكذا هنا وهي أم ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاء لا مكان قال رحمه الله في وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصفها بالاستيلاء على ما بيننا قبل ذلك قال رحمه الله في ونصف عقرها في لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسبه وقد بيناه من قبل قال رحمه الله في والولد الاول في لان دعواه قد مضت على ما مروا بها بالاجماع وهذا متكرر مع قوله وهي أم ولد وأجيب بان ذلك في ذات الامه وهذا في الاولاد فلا تكرار واعتراض باختلاف الموضوع مان هذا وهم ان الثاني وطئ وأدعى والموضوع خلافه فلو قال وتم الاستيلاء للولد لسلم قال رحمه الله في وان كتابها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن لشريكه نصف قيمتها وارجع به عليها في وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يرجع المعتق عليها ويستسعيها الساكت ان كان المعتق معسرا والاصل في هذا ان الاعتاق لا يتجزئ عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت كلها للحال وانفسخت الكتابة والحكم عندهما ما تقدم ومن أصل الامام ان العتق عنده يتجزئ فجاز اعتاق النصف فلا يؤثر الفساد في نصيب الساكت فلا يضمن العتق قبل الهجز لعدم ظهور أثر الاعتاق فيها فاذا عجزت ظهر أثر العتق وكان للساكت الخيارات المذكورة في العتق وهي ان كان موسرا فله ان يعتق أو يستسعي أو الضمان واذا ضمن كان للمعتق ان يرجع على العبد وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق أو الاستسعاء على ما بيننا في العتق وعلى هذا الخلاف لو دبرها واستولدها فاذا عجزت ظهر أثرهما في ضمن قيمتها موسرا كان أو معسرا لان هذا ضمان تملك وعندهما لا يتجزئان فصارت كلاهما أم الولد أو مدبرة ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان أو معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاء قال رحمه الله تعالى في عبد لهما مدبرة أحدهما ثم حرره الآخر موسرا المدبران يضمن المعتق نصف قيمته في وهذا عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزئ عنده فيقتصر التدبير على نصيب المدبر لكن يفسد نصيب الآخر فيثبت خيار التضمين أو الاعتاق أو الاستسعاء على ما عرف من مذهبه فاذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء فيقتصر على نصيبه لانه يتجزئ عنده لكن يفسد نصيب الآخر فله ان يضمنه نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء فاذا ضمنه يضمنه قيمة نصيبه مدبرا وقد عرف قيمة المدبر في بابه واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا وابقى

وضمن الغاصب قيمته فانه لا يملكه كذا هذا قيد بقوله ثم حرره الاخر فعلم انه قن لانه لو لم يكن قنا قال في المحيط مكاتب
بين رجلين دبر أحدهما صار الكل مدبر له وهو مكاتب له عندهما ويملكه بالقيمة للشر يك موثرا كان أو معسرا
لان التدبير لا يتجزئ عندهما فتدبيره لا في نصيب شريكه فاذا اتملكه بملك بضمنان القيمة وضمنان القيمة لا يختلف
باختلاف اليسار والاعسار واختلفوا انه يضمن قيمته مكاتباً أو قنا قبل بغرم نصف قيمته قنالا نه تنسخ المكاتب في
نصيب شريكه لان فسخ المكاتب لا يتجزئ وقيل يضمن قيمته مكاتباً لان الفسخ انما لا يحتمل التجزئ لضرورة
تضاد الاحكام في محل واحد وذلك لا يوجد هنا فان الكل قد صار مدبراً من جهة المدبر وعند أبي حنيفة التدبير
يتجزئ فيصير نصفه مدبراً فقد اجتمع في النصف سبب الحرية والكتابة والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة
فاذا أدى عتق فان مات المدبر عتق وعندهما في الكل اجتمع سبب الحرية والكتابة والتدبير لان من قال تنسخ يقول
بالفسخ في حق التملك لضرورة صحة التدبير فلا يظهر الفسخ في حق حكم آخر وهو العتق باءاء بدل الكتابة ولا يخفى ان
هذه المسئلة تتكرر مع قوله عبدالموسر بن دبر أحدهما وحرر الآخر ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر وأيضاً محل هذه
المسائل باب العتق فتدبيره وفي المحيط أنت تكاتب بالف يافلان ويافلان والكتابة والقبول للاول ولو قال أنت تكاتب
يافلان وفلان بالف والكتابة والقبول للثاني قال رحمه الله **﴿وان حرره أحدهما ثم دبره الآخر لا يضمن المعتق﴾** لان
المدبر كان له الخيارات السابقة فاذا دبره لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار العتق والاستعفاء وهذا عند الامام
وعندهما تدبير الثاني باطل لان الاعناق لا يتجزئ عندهما فاعتق كله فلم يصادف التدبير الملك ويضمن قيمته
ان كان موسراً لان هذا ضمن اعناق فيختلف بين اليسار والاعسار والله تعالى أعلم

﴿باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى﴾

تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة فكذا بيان احكامها قال
رحمه الله **﴿مكاتب عجز عن نجم وله مال سيصل لم يعجزه المحاكم الى ثلاثة ايام﴾** نظر اللعانين والثلاثة هي المدة التي
ضربت لامهال الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمدن للقضاء فلا يراد عليه قال صاحب العناية والمدن بالجر عطاء على
كامهال أقول هذا بحسب الظاهر غير صحيح قطعاً لانا نشك أن المديون معطوف على الخصم والمعنى وكامهال المديون
لاجل القضاء وقيل قوله في الامهال بمجرد قوله قال في البدائع فان عجز عن نجم فان كان له مال حاضر أو غائب بان قال
لى مال على انسان أو قال بجى في القافلة عماله القاضي الى الثلاثة ايام اذا انتظار المدة مندوب قال في البدائع ينظر يومين
أو ثلاثة استحساناً والواجب لا يحبر فيه ولا يخفى أن النجم هو الطالع وسمى به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى من
الوظيفة قال رحمه الله **﴿والاعجزه وفسخها أو سيده برضاه﴾** يعنى اذا لم يكن له مال سيصل في ثلاثة ايام فسخ القاضي
الكتابة أو فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند الامام ومحمد وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوال عليه نجماً لقول
على رضى الله تعالى عنه اذا تولى على المكاتب نجماً بردى الرق والامر فيملا لا يدرك بالقياس كالتجبر ولانه عتق دارفاق
حتى كان التاجيل فيه سنة ولهما ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم ورده الى الرق
والاثر فيه كالمرفوع وما رواه عن علي لا ينفي الفسخ اذا عجز عن نجم بل هو سكوت عنه وأفاد بقوله أو سيده برضاه ان
الكتابة لازمة من جانب المولى غير لازمة من جانب العبد فلما أراد العبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة وأبى المولى ذلك
فله عتق ذلك في الرواية الصحيحة والرواية الثانية انها لازمة من جانب العبد أيضاً فليس له ان يفسخها بغير رضا المولى
والمراد بقوله فسخها يعنى المحاكم يحكم بعجزه لانه واجب عند طلب المولى وله ولاية ذلك وان لم يررض العبد فلا بد من
القضاء كالرد بالعيب وظاهر قوله مكاتب عجز عن نجم صادق بما اذا كاتبه وحده أو مع غيره وليس كذلك بل هو
خاص بما اذا كاتبه وحده قال في المحيط ولو كاتب عبيدين كتابة واحدة فبعز أحدهما فرده القاضي في الرق والقاضي
لا يعلم بكتابة الآخر معه ثم أدى الآخر الكتابة عتق جميعاً لانه لم يصح رد الاول في الرق مادام الآخر قادر على أدائه

بدل الكتابة ولهذا علم القاضي بكتابة الآخرة لا يرد حتى يجتمعوا ولو كاتب المولى ابن عبد الله ما كتابة واحدة فجهر
 لم يرد في الرق حتى يجتمع المولى ابن لأنه اذا غاب أحدهما كان الفسخ في نصيب الآخرة متعذرا ولومات المولى عن ورثة
 فلبعضهم الرق بقضاء وليس له ذلك بغير قضاء لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما له وفيما عليه وفي
 المخط كاتب عبده كتابة واحدة فارتد أحدهما ولمحق بدار الحرب فجهر المحاضر لم يرد القاضى في الرق وان رده لم يكن
 رد الآخرة حتى لو رجع مسلم لم يرد إلى مولاه فلو قال في كتابة واحدة لكان أولى اه قال رحمه الله هو وعاد
 أحكام الرق كما يعنى اذا عجز عاد إلى أحكام الرق لأن الكتابة قد انقضت وفك الحجر كان لاجل عقد الكتابة
 فلا يبقى بدون العقد ولا يخفى أن المؤلف قال وعاد أحكام الرق ولم يقل عاد إلى الرق لأنه فيه باق قال رحمه الله هو وما في
 يده لسيده كما أنه ظهر أنه كسب عبده اذا كان موقوفا عليه أو على المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان
 للمولى وقد تحقق العجز فكان لمولاه قال رحمه الله هو وان مات وله مال لم يفسخ كما وهذا قول ابن مسعود وبه أخذ
 علما وأما قال زيد بن ثابت تفسخ الكتابة بموته وبه أخذ الامام الشافعى له ان العقد لو بقي لبقى لتحصيل العتق
 بالاداء وقد تعذر اثباته فبطل وهذا لان العتق لا يخلوا اما أن يثبت العتق قبل الموت أو بعده مقتضرا أو مستندا
 لا وجه إلى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشئ لا يسبق شرطه ولا إلى الثاني لان الميت ليس بمحل لزول العتق عليه
 لان العتق اثبات قوة الميت وهو لا يتصور في المالكه بخلاف ما اذا مات المولى لأنه ليس بمقتود عليه بل عاقد والعقد
 يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد ولان المولى يصلم أن يكون معتقا بعد الموت كما اذا قال أنت حر بعد موتى ولان
 الكتابة عقد معاوضة لا تنفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى فلا يفسخ بموت الآخرة وهو العبد كالبائع ولان
 قضية المعاوضة المساواة فاذ باقى العقد بعد موت المولى لمحاجته إلى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لمحاجته إلى
 الحرية ليتوصل إلى حرية أولاده ولومات عاجز تفسخ الكتابة ولو قد فقه انسان بعد الاداء يلزمه المحذوق قبل الاداء لا يلزمه
 المحذول لان العتق ثبت مستندا إلى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يظهر الاستناد في حق هذا الحكم قال رحمه الله
 هو وتؤدى كتابته من ماله كما يعنى يؤدى من خلفه فيكون أداء الخليفة كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل والاستناد
 يكون في أحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل الثابت مضافا إلى حسي الثبوت وهذه الاضافة شرعية لا ترى ان
 من رمى صيدا غنات قبل أن يصيبه ثم أصابه صار ماله كاله حتى يورث عنه والمالك ليس باهل لكن لما صح السبب
 والمالك يثبت بعد تمام السبب وتماه بالاضافة اليه وهو ليس أهلا له ثبت الملك من حين الاله كان وهو آخر جزء
 من أجزاء حياته فكذا هنا وفي الاصل اذا مات المالك عن وفاء وعليه ديون لا جنبي سوى بدل الكتابة وله مال
 يوفى وله وصايا يسد من تركته يدين الاجنبي ثم بدل الكتابة وتبطل وصاياه وما بقي بقسم بين ورثته وان لم يبق بعد
 قضاء الدين شئ يبدأ ببدل الكتابة ولا يبدأ بالدين وان لم يترك مالا لا دين على الناس فاستدعى المولى في الكتابة
 فجهر يرد في الرق فاذا خرج الدين بعد ذلك فذلك للمولى اه قال رحمه الله هو حكم بعقده في آخر حياته كما بان بتمام الترك
 الموجود منه في آخر حياته مقام الخلية بين المال والمولى وهو الاداء المستحق عليه وما بقي فهو لورثته قال في نوادر بشر
 عن الثاني مات مكاتب عن وفاء وله أولاد من أمته غنات بعض قبل الاداء فادى ما عليه وبقي مال فهو ميراث ولا يرث الابن
 الميت وما تركه الابن الميت فهو لاهله واخوته ولو كان الولد معه في عقد الكتابة ثم مات بعد ابيه ثم أديت الكتابة لم
 يرث أباه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد مكاتب مات وترك ابنا ولده في الكتابة وترك ألف درهم دين على الناس
 فاكتسب الابن ألف درهم وأداه في كتابة أبيه ثم خرج دين الاب وله أخ فان الالفين ميراث بينهما ولا يرجع الابن بما
 أدى في الالفين وان لم يؤد الابن ذلك من ماله فله أن يؤدى ذلك من مال الاب وفي المنتقى مكاتب مات وله دين على الناس
 وله مولود ولقى الكتابة يسمى في الكتابة على نحوها وله ابنان حران أيضا ثم مات أحد الابن المحررين ثم خرج
 مال المكاتب على الناس فاديت من ذلك بدل الكتابة فالفاضل بين الولد المحرر والمولود في الكتابة ويرث الابن الحر أخاه

الذي مات بعدموت الاب والابن المولود في الكتابة لا يرث من أخيه الذي مات بعدموت الاب وفي التاتار خانية مات الرجل
عن مكاتبه وله ورثة كور واثاث ثم مات المكاتب عن وفاء يؤدي من ذلك بدل الكتابة ويكون بين الورثة الذكور
والاناث وما فضل بعدم ذلك وليس للمكاتب وارث فهو لا يذ كور من ورثة المولى دون الاناث وفي الهبط مات
المكاتب عن وفاء يبدي بالدين ثم يبدل الجناية ثم يبدل الكتابة ثم يهر امرأة تزوجها بغير اذن مولاه ثم الباقي ميراث
بين اولاده الذين عتقوا بعتقه والذين كانوا احرار قبله لان الديون متى اجتمعت يسدي بالاقوى ودين المداينة اقوى
من دين الجناية لانه عوض من كل وجه ودين الجناية عوض من وجهه لان مبدله ليس بمال ولهذا لا يملك قبل القبض
ودين الجناية اقوى من بدل الكتابة لانه لا يسقط بالهجر ودين الكتابة اقوى من دين المهر لانه وجب باذن السيد
والمهر وجب بعقد محمور عليه وان مات عن وفاء دين المولى يبدي بدين المولى ثم بالكتابة والباقي ميراث وان لم يوف
بالدين والكتابة بدا بالكتابة لانه اذا بدا بها يموت حرا والولد المولود في الكتابة والولد المكاتب معه كتابة واحدة
سببا في الارث لانهم ايعتقان معه في آخر جزء من اجزاء حياته فان كان الولد منفردا بالكتابة فادى بعدموت الاب
بعقد قضاء مكاتبه الاب اوقبله لم يرث لانه كان عبدا يوم مات الاب فلم يعتق بعتقه وانما عتق بعدموت أبيه كاتب
عبدا مشتركا بغير اذن شريكه فمات العبد وترك كسبا فقدمت عاجزا عند الامام لان نصفه يصير مكاتباً فلا سبيل
لواحد منهما على كسبه وعندهما كله مكاتب ويكون كل الكسب ملكا له فيؤدي من كسبه ويضمن المكاتب نصف
قيمته لشريكه اه قال رحمه الله وان ترك ولدا ولدي كتابته ولا وفاء سمي كاتبه على نجومه وان أدى حكم بعتقه وعتق
أبيه قبل موته وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق بين ما اذا ولد في كتابته من أمته أو أمة الغير وظاهر العلة تقييده بالاول
لان الولد دخل في كتابته وكسبه له فضله في الاداء وصار ادائه كاداء أبيه فجعل كانه ترك واه مع الولد والظاهر من
قوله يسمى ان الولد المولود فيها لا بد ان يكون قادرا على السعي وليس كذلك قال في الكافي لو كاتب أمته على انه بالخيار
ثلاثة أيام فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد يبق خياره وعقد الكتابة عند الامام والثاني وله ان يجيزها واذا
اجاز يسمى الولد على نجوم الام واذا أدى عتقت الام في آخر جزء من اجزاء حياته وعتق ولدها وهذا استحسان وعند
الثالث تبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو القياس وفي الهبط ولو ترك أم ولده معها ولدا لتباع واستعت في الكتابة
على نجوم المكاتب وان لم يكن معها ولدا باعها عند الامام لان حرية أم الولد لا جعل الولد فادام يكن ولد لتباع وعندهما
لاتباع وتؤدي بدل الكتابة بعدموت المكاتب كما لو كان معها ولدا وحل على اولاده المولودين في الكتابة بنجم ولم
يؤدوا وبعضهم غائب لم يرد المحاضر في الرق حتى يرجع الغائب لان الفسخ على المحاضر فسخ على الغائب وقد تعذر في
حق الغائب فتعذر في حق المحاضر ايضا وفي الولو الحجة واذا مات المكاتب عن ولده مولود في الكتابة وولد مشترى
معهما فعندهما يسعيان في نجوم الام فما اتصل في يد كل واحد منهما بعدموت الام فهو له خاصة وعند الامام المولود
يسعى على نجوم الام ويؤدي بدل الكتابة وهو المطالب ويسعى الولد المشتري وياخذ من كسبه ويؤجره بامر القاضي
وما فضل يكون ميراثا عن الام فيكون بينهما وفي الاصل الولد المولود في الكتابة يسمى في دين الاب قال رحمه الله ولو
ترك ولدا مشترى يحل البدل حالا أو رد رقيقا وظاهر اطلاق المتن انه لا فرق في المشتري بين ان يكون ولدا بعد الكتابة
أو قبله او سببا في البيان وهذا عند الامام وعندهما يسعى على نجومه كالمولود في الكتابة لانه صار بمنزلة حتى جاز للمولى
اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب بنفسه بخلاف ما ثرا كساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه وللامام ان الاجل ثبت بالشرط
في العقد فيثبت في حق من دخل تحت الكتابة والمشتري لم يدخل تحت العقد لانه لم يصف اليه العقد ولم يشرحه
اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه انه قد مر في أول فصل المكاتب ان المكاتب اذا اشترى أباه أو ابنه
دخل في كتابته وايضا لو لم يشرحه اليه لماعتيق عند ما داء بدل الكتابة حالا واجب ان المراد بدخول الولد المشتري
في كتابته أبيه ليس لسراية حكم عقد الكتابة الذي جرى بين المكاتب ومولاه اليه بل يجعل المكاتب مكاتباً لولده

باشتراؤه اياه تحقيقا للصلة وبان عتق الولد المشتري عنده باءا بدل الكتابة حال ليس لاجل السراية ايضا بل لضرورة
 المكاتب اذ اذا ذلك بمنزلة من مات عن وفاء وقد افصح عنه في الكافي حيث قال وكان ينبغي أن يباع بعد موته لقوات
 المتبوع ولكن اذا جهل وأعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف المولود في الكتابة لانه من ماله بعد الكتابة
 قال رحمه الله **ولو** ان اشترى ابنه فمات وترك وفاء ورثه ابنه **فله** لانه لما أدى بدل الكتابة حكم به تقفه في آخر حظه
 من اجزاء حياته فيستبعه ولده في ذلك فيكونان حرين فظهر انه مات حر عن ولد حر وقد بيناه قال رحمه الله **ولو** كذا لو كان
 هو وابنه مكاتبين كتابه واحدة **فله** لانهما صارا كشيخص واحد فاذا حكم بعق أحدهما في وقت يعق الآخر في
 ذلك الوقت ضرورة اتحاد العدة على ما بيناه فيصير حر مات عن ابن حر ولومات المكاتب وترك **فله** لانه اولاد حر ومولود
 في الكتابة ومكاتب معه بعدد واحد ووصياترته اولاده لما ذكرناه وبيننا ويملك الرمي يبيع العروض دون العقار
 والدراهم والدنانير لان يبيع العروض من باب الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولومات الابن قبل أداء الكتابة
 لا يرثه لانه ليس من حقوق كتابة أبيه فلا يظهر الاستيلاء في حقه قال رحمه الله **ولو** ان ترك ولدا من حره وديناه
 وفاء بكاتبته فبني الولد فقضى به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بهجز المكاتب لان القضاء بموجب الحناية على موالى الأم
 لان المكاتب وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعققة الاعداء بدل الكتابة فكانت الحناية عليهم واذا قضى به القاضي عليهم
 كان القضاء تقرير للكتابة فتبقى الكتابة على حالها فاذا أدى بعد ذلك بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولأه في جانب
 الاب فينجز اليه ولأه ولأه ولا فرع ظهر والعق وكافوا مضطرين فيما علقوا فلهم الرجوع بذلك على موالى الاب ولا يرجعون
 بذلك على ولي الحناية قال رحمه الله **ولو** ان اختصم موالى الأم وموالى الاب في ولأه فقضى به لموالى الأم فهو قضاء
 بالهجز **فله** لانه اذا كانت المحسومة في نفس الولاء بان مات الولد بعد موت الاب قبل خروج الدين وقضى بميراثه لمولى
 الأم بطلت الكتابة لان القاضي يقضى بكون الولاء لمولى الأم لان المحسومة وقعت في الولاء ومن ضرورة القضاء فسخ
 الكتابة لان الولاء من جانب الأم لا يثبت الا اذا تعذرا ثباته من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة لانها لو كانت
 باقية يمكن ان يثبت من جانبه بالأداء ولو خرج الدين بعد ذلك يكون لمولى المكاتب ميراثا عن عبده لان مساندة
 القضاء عن الانتقاض واجب بالاجماع وفسخ الكتابة بعد موت المكاتب مختلف فيه فكان فسخ الكتابة أولى
 من نقض القضاء لان القضاء بالفعل لا يفسخ وبالقضاء يظهر الجهر مطلقا حتى لو ظهر مال مقدار البدل وأخذ المولى
 لا يكون بدلا عن الكتابة بخلاف ما قبل القضاء قال في الهبط واذا مات المكاتب عاجزا وترك ولدا حر اظهر للمكاتب
 ودية اديت منها كتابته ولا يتحول ولأه الولد الى مولى الاب لان المودع أقر بشيئين أقر بانه ملك المكاتب وأقر ان
 ولأه يتحول واقراره على نفسه صحيح فيصدق فيه واقراره بتحول الولاء الى غيره لا يصدق فيه الا ترى ان المولى لو أقر
 انه استوفى منه بدل الكتابة قبل موته لا يصدق في حق تحول الولاء الى موالى الاب فكذا هنا وما اذا مات عن
 وفاء ولأه لا تختلف في بقاء الكتابة قال الاسكافي تنفسح حتى لو تطوع له انسان باءا بدل الكتابة عنه لا تقبل
 منه وقال أبو الليث لا تنفسح ما لم يقض القاضي بهجزه حتى لو تطوع انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعققة في
 آخر حظه من اجزاء حياته قال رحمه الله **ولو** ما أدى المكاتب من الصدقات وعجز طاب لسيده **فله** لان الملك يتبدل
 وتبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حق بريرة هي لها صدقة ولنا
 هدية حين أهدى اليها وكانت مكاتبه فان قيل ان ملك الرقبة كان للمولى فكيف يتحقق تبدل الملك قلنا ملك الرقبة
 مغلوبا في مقابلة الملك البدني لو كان للمكاتب أن يمنع المولى من التصرف في ملكه ولم يكن للمولى أن يمنع المكاتب من
 التصرف وبالهجز ينعكس الحال وليس هذا لتبديل الملك للمولى ولئن كان فلا يسل مثله بمنزلة تبدل العين فصار
 كالقبر يموت عن صدقة أخذها يطيب ذلك لوارثه الغني لما ذكرنا وكذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما أخذ من الزكاة
 وكذا ابن السبيل اذا وصل الى بلده وفي يده مال من الصدقة لان المحرم عليه ابتداء الاخذ لما فيه من الذل فلا يرخص

من غير ضرورة ولو أباح الفقير للغني أو الهاشمي عين ما أخدم من الزكاة لم يحل له لأن المالك لم يتبدل ولك أن تقول المحرم ابتداء الأخذ إلى آخره فعلى هذا الوأباح الفقير للغني أو الهاشمي ينبغي أن يطيب له لأنه لم يوجد منهما ابتداء الفعل المحرم المقترن بالاذلال قلنا لم يوجد منهما إلا خدمته بد المتصدق وخدمتهما إلا خدمته بد الفقير فقد تحقق في حقهما سبب المحبت ولك أن تقول ليس المحرم بنفس الأخذ فقط بل بنفس الأخذ المقرون بالاذلال فينبغي أن لا يكون خبيثا وتظيره المشتري شراء فاسد إلا يطيب بالاباحة ولو ملكه يطيب ولو عجز المكاتب قبل الاداء إلى المولى يطيب للمولى عند محمد لأن المولى يملك ما في يده ملكا مبتدأ حتى تنتقض اجارته وعند أبي يوسف لا يطيب له لأنه إذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ وانما له فيه نوع ملك فيتأكد بالهجز ولم يتجدد له ملك ولهذا لا ينتقض اجارته بالهجز كما في العبد المأذون إذا هجر عليه والصحيح أنه يطيب له بالاجماع لما ذكرنا أن المحرم ابتداء الأخذ ولم يوجد من المولى الأخذ اه قال رحمه الله **وإن جنى عبد فكاتبه سيده جاهل بها فجهز دفع أو فدى** يعني المولى بالخيار إن شاء دفع العبد وإن شاء فداه بالارش لأنه لو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لم يلزمه قيمته لأنه لم يصير مختارا للفداء بالمكاتبية من غير علم وقد امتنع الدفع بفعله من غير أن يصير مختارا للفداء فيجب عليه الأقل من قيمته ومن الارش كما إذا اعتقه أو دبره أو استولد الأمة أو باعه بعد ما جنى من غير علم بها إلا أن المانع من الدفع على شرف الزوال فلم ينتقل حق ولي الجناية من العبد إلى القيمة فإذا عجز زال المانع فيتحيز بين الدفع والفداء على القاعدة اه قال رحمه الله **وكذا إن جنى مكاتب ولم يقض به فجهز** حكمه كالاول لأنه لما عجز صار قنا وجناية الفتن يخير فيها المولى بين الدفع والفداء على ما عرف وقبل أن يجهز يجب الأقل من قيمته ومن الارش لأن دفعه متعذر وهو أحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع يجب على من يكون له الكسب ألا ترى أن جناية المدبر وأم الولد توجب على المولى الأقل من قيمته ومن الارش لما سألناه أحق بكسبهما ولو جنى جناية بعد الحكم عليه بالاولى فهي كالاولى وإذا اجتمعت الجنایات في وقت قبل القضاء لم يلزمه الاقيمة واحدة كذا في المبسوط وفيه وإذا جنى العبد المكاتب ثم عتق فهو على خياره وان عجز والخيار للمولى وإن كان العبد وأمراته مكاتبين كتابة واحدة فقلت فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فهو على المولى في ثلاث سنين أو قتل المكاتب فالمال يجب في ثلاث سنين وإن كانت الكتابة قد حلت قال رحمه الله **وإن قضى به عليه في كتابته فجهز فهو دين يباع فيه** يعني إذا قضى بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الأقل من قيمته ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لأن الحق انتقل من الرقبة إلى القيمة بالقضاء وهذا عند علماءنا الثلاثة وقال زفر يجب عليه قيمته ولا يباع وهو قول أبي يوسف وأولان المانع من الدفع وقت الجناية موجود وهو الكتابة فلا تتغير كجناية المدبر وأم الولد وإن الأصل في جناية العبد الدفع وانما يصار إلى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الأصلي إلا بالقضاء والصلح عن الرضا وبالموت عن الوفاء وهو نظير المانع صواب إذا بقي لا يجب عليه القيمة إلا بالقضاء حتى لو رجع قبل القضاء يكون مولاه وإن رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع إذا بقي قبل القبض لا يبطل البيع إلا بالقضاء وكذا إذا قتل لأن القيمة تقوم مقامه بخلاف المدبر وأم الولد لأنهما لا يقبلان الفسخ قال رحمه الله **وإن مات السيد لم تنفسخ الكتابة** لأنها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وأم الولد والدين وكلاجل فيه إذا مات الطالب ولأن الكتابة لا تقبل الانتقال إلى ملك الوارث فتبقى على حكم ملك المولى قال رحمه الله **ويؤدى المال إلى الورثة على نحوه** لأن النجوم حقه لأنه أجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب وهذا إذا كان كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله إلا من الثلث وقد ذكرناه والوارث ينوب عن الأب المورث ويقوم مقامه فيكون قبضه بمنزلة قبض المورث ويقع على ملكه ثم يصير الوارث قابضا عن نفسه فيملكه بالارث كما في الدين وفي الهبط ولو أدى المكاتب بدل الكتابة إلى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين يحيط به أولا يحيط به لا يعتق لأن حق القبض للموصى لا للوارث لأن الوارث وإن ملك ما قبض إذا لم يكن الدين

مستغفر فالوصى والغرماء ان يقبض ملكهم بقدر الدين فلم يدفع الحق له لمن له حق القبض فلا يبرأهن بدل الكتابة كما يدفع الى اجنبي وان أدى الى الوصى عتق وان لم يكن في التركة دين لانه قائم مقام الميت وان لم يكن على الميت دين ودفع الى الورثة وتناصروا جاز لان لهم حق القبض وان أدى الى بعضهم لم يعتق مالم يصل الى الكل بخلاف الدفع الى الوصى يوجب العتق وصل الى الورثة حقهم أم لا لانه ثابت عن الميت بالتفويض ولو أدى المكاتب الى الغرماء وعلمه دين محبط جاز وعتق لانه دفع الحق الى من له حق القبض ولو أوصى المولى لاسان بماء على المكاتب فدفع المكاتب اليه يعتق لانه دفع الحق الى مستحقه قال رحمه الله وان حرره عتق محبانا يعني لو أعتقه جميع الورثة عتق والقياس أن لا يعتق لانهم لم يملكوه وجه الاستحسان ان يجعل ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتراف منهم ابراء واقرار بالاستيفاء فلم يبق عليهم دين فيعتق لبراءة ذمتهم كما اذا أبرأه المولى عن بدل الكتابة ويشترط أن يعتقه في مجلس واحد حتى اذا أعتقه بعضهم في مجلس لم يعتق وقيل يعتق اذا أعتقه الباقيون مالم يرجع اذول وهو رواية هشام عن محمد قال رحمه الله وان حرره بعض لم ينفذ عتقه يعني لو أعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء لانه لم يملكه ولا يعتق فيهما لم يملك ولا يملك ان يجعل ابراء واستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لعدم ثبوت العتق من جهته ولا يبرأ من الدين أيضا لان البراءة لم تثبت الاقتضاء فادبطل المقتضى بطل المقتضى ولو قبض واحد نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق الا اذا أجازوا قبضه أو قبض ما مرهم وفي المحبط لو وهب أحدهم للمكاتب نصيبه في رقبته جاز ولا يعتق لانه لو أدى نصيبه لا يعتق فكذا اذا أبرأه عنه بالهبة فان عجز رد رقبته فنصيب الواهب في رقبته ثابت لانه عاقدنا بانفساخ الكتابة فصار كله ميراثا لهم من المولى ألا ترى انه اذا وهب المولى بعض الكتابة ثم عجز صار كله رقبته للمولى فكذا هنا والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الولاء

أورد كتاب الولاء عقب المكاتب لان الولاء من آثار المكاتب لزوال ملك الرقبة عند أدائه بدل الكتابة وهو وان كان من آثار العتق الا ان موجبات ترتب الكتب السابقة ساقطت المكاتب الى هذا الموضع فوجب ناخذ بكتاب الولاء عن كتاب المكاتب اثلا بتقديم الاثر على المؤثر والسكالك فيه من وجوه الاول في اشتقاقه والثاني في بيان دليله والثالث في سببه والرابع في معناه لغة والخامس في معناه عند الفقهاء والسادس في ركنه والسابع في شرطه والثامن في حكمه اما الاول فهو مشتق من الولاء وهو القرب وهو حصول الثاني عقيب الاول من غير فصل أو من الموالاة يقال ولي الشيء اذا حصل بعده من غير فصل وهو مفاعلة من الولاية بالفتح وهو النصر والحب ودليله قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمحبة كاحمة السب وسببه الاعتقاد لان المولى أنعم على عبده الاعتقاد قال الشارح والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه والاضافة دليل الاختصاص ولان من ورث سببه عتق عليه وولاؤه ولا اعتقاد من جهته وأما معناه لغة فهو عبارة عن المعاونة والنصرة أو عبارة عن المواصلة المصادقة وسمى الولي وليا التناسر وتعاونه لمحبيه وصديقه وعند الفقهاء عبارة عن التناصر سواء كان بالاعتقاد أو بعد الموالاة ولهذا قال في المبسوط والمطلوب بكل منهما التناصر كذا في النهاية وأورد عليه بان المذكور في المبسوط يدل على كون التناصر غيرهما الا انفسهما اذ لا يخفى على الفطن أن المطلوب بالشيء لا يكون نفسه بل يكون أرامغايرا حال في العناية وهو في عرف الفقهاء عبارة عن تناسر يوجب الارث والعقل اه وأما ركنه فقوله أعتقه أو تلك القريب أو عتقت الموالاة ويشترط كون المعتق أهلا للولاء وهو أن يكون أهلا للارث وهو كونه حراما مسلما ولولا ذلك لكانوا أهلا بالعصوبة لا بالقرابة وحكمه أن يعقل المجنونة حال حياة معتقه والارث منه بعد مماته قال رحمه الله الولاء لمن أعتق ولو بتدبير وكاتبه واستيلا دون ملك قريب لما رويناه وهو بمومه يتناول الكل لان رقيق مالك حكما لا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والمالك في

الاموال وكثير من العبادات فكان الاعتاق احياه له لثبوت احكام الاحياء كالا حياه بالا بلاد فيرث به كما يرث الاب
 ولده ولهذا سمى ولاء نعمة لقوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولا راءة في هذا
 كالرجل وقوله الولاء لمن اعتق صادق بما اذا اعتق في دار الاسلام او في دار الحرب وخلى سبيله في دار الحرب او لم يخل
 وليس كذلك لانه اذا اعتق في دار الحرب وخلاه لم يكن له عليه ولاء حتى اذا خرج اليها مسلم لا يرثه ولم يكن له عليه
 ولاء وعند أبي يوسف يرثه ويكون عليه له الولاء فلو قال مسلما ولو رقيقا كافرا في دارنا لكان أحسن ولو أدى المكاتب
 بعد موت المولى فعتق فولأؤه للمولى فيكون لعصبته الذي كور وقوله لمن اعتق يعني ولو حكما فدخل العبد الموصى بعتقه
 وبشرائه واعتقه الموصى بعد موته فولأؤه لعصبته المولى وكذا مدبره وأمهات أولاده بعد موته ويكون ولاؤهم له
 وفي شرح الطحاوي اذا أمر غيره باعتاق عبدا فاعتق في حال حياته أو بعد وفاته يكون عن الأمر والولاء له ولو قال لغيره
 اعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق فاعتق يكون عن الأمر استحسانا والولاء له ولو قال اعتق عبدك عني ولم يذكر
 البذل فاعتق عني من المأمور والولاء له في قولهما وفي قول أبي يوسف عن الأمر والولاء له ولو قال اعتق عبدك
 على ألف درهم ولم يقل عني فاعتق فله يتوقف على قبول العبد فان قبل في المجلس الذي علم به لزمه المال والا فلا
 والولاء يورثه ويشمل قوله لمن اعتق الذي لان الذي أهلا للولاء كالمسلم وفي المحيط حري اعتق عبده فلا يخلو
 اما ان اعتقه في دار الحرب او في دار الاسلام فان اعتقه في دار الحرب وكان العبد مسلما فولأؤه لانه لا يسترق وان
 كان كافرا فلا ولأؤه له عليه لان الولاء نتيجة العتق واعتاق المحرري عبده المسلم يصح بالاجماع وعبده الكافر لا يصح
 عند الامام ومحمد اذا لم يخل سبيله وان خلى سبيله صح العتق لكنه لم يتم العتق في حق زوال الرق وان صح في حق
 ازالة الملك لان كون المحرري في داره سبب لرقه واذ اعتق المحرري عبده الكافر في دار الاسلام صح عتقه وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به ولأؤه حري اعتق عبد في دار الحرب ثم نحره مسلما للعبدان يوالى من شاء لان
 العتق لم يصح مسلم مستامن في دار الحرب أو أسلم هناك اعتق عبدا اشتراه هناك ثم أسلم عبده لم يكن مولاه قياسا وله ان
 يوالى من شاء عندهما وقال أبو يوسف أجعله مولاه استحسانا حري اشترى عبدا في دار الاسلام فاعتقه ثم رجع واسترق
 واشتراه العبد فاعتقه فولأؤه للأمر ولو لاء الأمر الأول قال رحمه الله في شرط السائبة لغو يعني لو اعتق
 المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغيره لكونه مخالفا لحكم الشرع فبرئته كما في النسب اذا شرط ان لا يرثه قال
 رحمه الله في ولو اعتق حامل من زوجها القن لا ينتقل ولا الحمل عن موالى الام أبدا لان الجنين عتق بعتق أمه
 وعتق أمه مقصود فكذا هو يعتق مقصود لانه هو جزء الام والمولى أوقع الاعتاق على جميع اجزائها وأورد ان هذا
 مخالف لما ذكر في كتاب الاعتاق فانهم هناك قالوا وان اعتق حاملها تبعها لهما ادهم متصلة بها وأوردوا انه
 يعتق تبعها لقصد اوها امناف لم يادكروه هنا والاصل في هذا قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق وانما يعرف
 كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة أشهر من وقت العتق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل
 من ستة أشهر والاخر لا أكثر منه وبينهما اقل من ستة أشهر لا تاتيها ان الاول كان موجودا عند العتق فاذا تناول
 الاعتاق الاول تناول الامر ضرورة وصار معتقها لهما والولاء لا ينتقل من المعتق وقوله من زوجها القن مثال وكذا
 لو كان زوجها مكاتباً أو مدبراً وقوله من زوجها صادق بحال قيام النكاح أو بعده وما بعد النكاح لا ياتي فيه هذا
 التفصيل فكان عليه ان يقول ولو اعتق حامل من زوجها القن حال قيامه وجاءت به لاقل من ستة أشهر قال رحمه الله
 في فان ولدت بعد عتقها لا أكثر من ستة أشهر فولأؤه للمولى الام لان الولد جزؤها فتبعضها في الصفات الشرعية
 الا ترى انه يتبعها في الحرية وغيرها فكذا الولاء عند تعذر جعله تبع الاب لرقه وفي التتارخانية ولدت فقالت المرأة
 ولدت بعد عتقي بخمسة أشهر وولأؤه لمولى الام وقال الزوج بعد عتقك بستة أشهر فولأؤه لمولى قال قول الزوج
 اه قال رحمه الله في فان اعتق العبد وهو الاب في جر ولا ابنه لم يوليه لان موالى الام لم يعتق الولد ههنا لم يولد

بعد اعتاقها وانما نسب اليه تبعاً للامام لتعذر نسبته الى الاب فاذا اعتق الاب أمكن نسبه اليه فبعمله تبعه اولى من
 جعله تبعاً للام لان الولاء كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء محبة كالسب والنسب الى الاباء فكذا الولاء
 ينتقل الى موالى الاب اذا زال المنافع كولد الملاعة ثبتت نسبته من قوم الام فاذا كذب نفسه ينتقل الى الاب وال
 المنافع وفي الكافي قلتم الولاء كالسب والنسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء لا يقبل الفسخ بعد ثبوته قلنا
 لا ينبغي خولدن حدث ولأولى منه فقدم عليه كما تقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو أولى منه كالابن لا تبطل
 عصو بنه ولكن يقدم عليه أو رد هل اذا قلتم لم ينفخ واسكن قدم عليه لزم ان يرث مولى الام عند انقطاع مولى الاب
 بعد انتقال الولاء عن موالها الى مواله ولم يرو عن احد انهم يرون بعد انتقال الولاء عنهم هذا الم يمكن مع عدة فان
 كانت مع عدة فجاءت بولد لا كثر من ستة أشهر من وقت العتق ولا قل من سنتين من وقت العراق لا يسقط ولاؤه الى
 موالى الاب لانه كان موجوداً عند اعتاق الام فصادفه الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالى الاب وفي التتار حانصة
 بخلاف ما اذا اعتق الام حال قيام النكاح ثم جاءت بالولد لستة أشهر فصاعد اوباقى المسئلة بحالها كان ولأولاد موالى
 الام وكذا اذا كانت عن طلاق رجعي وقد جاءت بالولد لستة أشهر كان ولأولاد موالى الام وهذا الذي ذكرناه
 اذا لم تقرب انقضاء العدة فان اقربت بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاول من ستة أشهر بعد الاقرار ولتمام السنتين منذ
 طلقها فان ولأولاد موالى الام وان جاءت به لا كثر من سنتين منذ طلقها فان ولأولاد موالى الاب وفي الجماع الصغير
 اذا تزوجت معتقة بعد فولدت اولاداً فجنى الاولاد دفع عليهم على موالى الام لانهم عاقلة لامهم ولهم فان عتق الاب
 بعد ذلك بولاء الاولاد على نفسه ولا يرجعون على عاقلة الاب بخلاف ولد الملاعة اذا عطل عنه قوم الام ثم كذب
 الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب وبالا كذاب
 تبين ان عقله كان على قوم الاب وقد أجبر قوم الام على الدفع فيرجعون عليهم وفي المولى حين عقل قوم الام كان ثابتاً لهم
 وانما ثبت لقوم الاب مقصوراً على زمان الاعتاق فلا يرجعون به قال أسلمت كافرة على يد رجل واعتقت عبداً فارتدت
 وتحقت بدار الحرب فبسي أبوها واشتره رجل فاعتقه لم يحرق ولاؤه ولأولادها لانها بمنزلة الميت ولو لم ترتد والمسئلة بحالها فولأولاد
 المرأة لعتق العبد رجل مسلم أعتق مسلماً فرجعاً عن الاسلام فامتنعوا واسلم العبد دون المولى فولأولاد العبد مولاة على حاله
 وان كان له مشركة من المسلمين فعقله عليهم وميراثه لهم وان لم يكن خيراً له لبيت المال وعقله عليه وقيل عقله على نفسه قال
 رحمه الله **عجى** تزوج معتقة فولدت فولأولادها الموالى وان كان له ولأولادها الموالاة **عجى** يعنى وان كان للاب ولأولاد
 الموالاة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف حكم الاب حكم أبيه في الوجهين وقوله **عجى** مثال بالنسبة الى المولى
 وفي المحيط معتقة تزوجت برجل فلا يحل من خمسة أوجه اما أن يكون عبداً أو مكاتباً أو معتقاً أو مولى الموالاة أو عربياً
 أو **عجى** فان كان عبداً أو مكاتباً فولأولادها المولى الام لانه تعذر اثبات الولاء من الاب لفقد الاهلية والحق ولاؤه
 بالام كنسب ولد الملاعة وان أعتق الاب بولأولاده الى مواليه لانه صار أهلاً للولاء وزال المنافع وان كان معتقاً
 فولأولاد مولى الاب لانه استوى الخانسان وترجع جانب الابوة وان كان مولى الموالاة فولدت منه فهو مولى لموالى
 الام عندهما وقال أبو يوسف الولد مولى لموالى الاب لهما ان ولأولاد العتق أقوى من موالى الموالاة لان ولأولاد العتق
 لا يحتمل الفسخ وولأولاد الموالاة يحتمل الفسخ فرجح الاستكدة الأقوى على الاضعف وان كان **عجى** مولى مولى المتوفى
 ان كان **عجى** له أب في الاسلام فعند أبي يوسف ولأولاد موالى الاب واحتلف المشايخ على قوليهما قبل ولاؤه
 لموالى الاب عندهم جميعاً وقيل لمولى الام وهو الامح ولا يجزى الحمد للولاء اه قيد بكونها معتقة لان **عجى** لو تزوج
 بعريسة فولدت له ولأولادها ينسب الى قوم أبيه دون أمه وقيد بكون الزوج **عجى** فان العربي اذا تزوج معتقة فان
 ولأولادها ينسب الى قومها دونها وقيد القدوري بمعتقة العرب وأطلق المصنف وهو الصواب لان ولأولاد العتق أقوى
 معتبر شرطاً فلا يختلف بين أن يكون من العرب أو من **عجى** ولو كانا معتقين أو **عجى** بين فالولد تابع للاب

بالاجماع وثمرة الخلاف على ما ذكر المصنف تظهر فيما اذا مات الولد وترك عمته أو غيرهما من ذوى الارحام ومعتق أمه أو عصبته معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما وعند أبي يوسف يكون لذوى الارحام لان حكمه حكم أبيه وفي شرح الطحاوى امرأة من بنى همدان تزوجت برجل من بنى أسد فولد منها فاعتقت عبدا فولاه يثبت منها وولدها يكون تبعا للاب من بنى أسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فيرثه لابن المعتقة وهو من بنى أسد وان جنى جناية تسكون على عاقلتها من بنى همدان فالميراث لبنى أسد والعقل على بنى همدان ويجوز مثل هذا ان يكون الضمان على الغير والميراث للغير ألا ترى ان رجلين مثل الحال وابن العم فنفقته على الحال وميراثه لابن العم اه واذا علم ان الجعفى الذى له أب فى الاسلام ولاؤه الى الأم علم بطريق الاولى اذ لم يكن له أب بالاولى قال رحمه الله تعالى وهو المعتق مقدم على ذوى الارحام ومؤخر عن العصبية النسبية **وكذا هو مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر** العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه أخذ علماء الامصار وكان ابن مسعود يقول بانه مؤخر عن ذوى الارحام بقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله وقال عليه الصلاة والسلام للمعتق فى معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته ولنا ما روينا من حديث جزاة به جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها فلم يعلم بقوله عليه الصلاة والسلام ولم يدع وارثا يعنى وارثا هو عصبته وفى المحيط أقام مسلم بيعة عادلة انه أعتقه وانه مات مسلما لا وارث له غيره فأقام الدعى شاهدين مسلمين انه أعتقه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فلمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس من المسلمين الى الذمى لاستوائهم فى الحجّة ولو شهد ان الميت مولى فلان عتاقه لم يجز الغضاء حتى يقولوا ان هذا المحى أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره مات رجل وأخذ آخر ماله وادعى انه وارثه لم يؤخذ منه المال لان يده ثابتة على المال فان خاصمه انسان طلب منه البيعة لانه يدعى استحقاق ما فى يده ادعى ان أباه أعتقه فشهد ابنه أخيه لم تقبل لانها شهادة للمجد ادعى رجلان ولأيه بالعتق فأقاما البيعة فجعل الميراث بينهما لاستوائهما فى الحجّة ولو قضى القاضى لأحدهما بالولاء والارث ثم شهد آخران لا آخر بماله لا تقبل إلا أن يشهدا أنه اشتراه من الاول قبل أن يعتقه فيبطل القضاء الاول أقام أحدهما البيعة على ولأيه العتاقه والاخر على انه حر الاصل أسلم على يده ووالاه والغلام يدعيه فهو أولى ادعى رجل ان أباه أعتق فلانا الميت وآخرا ان أباه أعتقه وأقوت بيعة الميت به فالأقرار باطل والشهادة جائزة ولو شهد للآخر ابن وبنتان فالولاء بينهما ادعى آخر انه أعتق الميت وأقام البيعة وأقام من فى يده المال البيعة على مثل ذلك فالمال والولاء بينهما قال رحمه الله **وهو فان مات المولى ثم المعتق** فغير أنه لأقرب عصبته المولى **لأن الولاء يجز الارث وانما يثبت للعصبه بطريق الخلاف فيقدم الأقرب فالأقرب حتى** لو ترك أباه مولا وابن مولا كان الولاء لابن ولو ترك جد مولا وأخام مولا كان الولاء للجد لانه أقرب فى العصبه وفى الاول خلاف أبي يوسف فانه يعطى الاب السدس والباقي للابن والثانى خلاف من يرى توزيع الاخوة مع المجد وكذا الولاء لابن المعتقة دون أخيها وعقل جنىاتها على أخيها لانه من قوم أبيها لما روى ان على بن أبي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان فى معتق صفية بنت عبد المطلب حين مات فقال على مولى عمى فانا أحق بآرثه لاني أعقل عنها وقال الزبير هو مولى أمى فانا أرثها فكذلك أثرت معتقها فقضى عثمان بالارث للزبير وبالعقل على على ولو ترك المعتق ابن مولا وابن ابن مولا كان الولاء لابن دون ابن الابن لما روى عن عمرو على وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للأكبر أى لا كبر الاولاد والمراد أقربهم نسباً لا أكبرهم سناً ولو مات المعتق ولم يترك الابنة المعتق فلا شئ للبنت المعتق فى ظاهر الرواية عن أصحابنا ويوضع ماله فى بيت المال وبعض المشايخ كانوا يفتون بالدفع اليها لا بطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت وليس فى زماننا بيت مال منتظم ولودفع الى السلطان أو القاضى لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وكذا ما فضل عن فرض الزوجين بردهما وكذا ولد الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذ لم يكن هناك أقرب منهما ذكر هذه المسائل فى النهاية والذميون يتوارثون كالمسلمين لانه أحد أسباب الارث وفى المحيط مات المعتق عن ابنين فمات

أحدهما عن ابن والآخر عن ابنين ثم مات المعتق فالميراث على عهده رؤسهم لأنهم سواء في كونهم عصبة الميت ولو
 اعتقت المرأة ثم ماتت عن زوج عهده وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة لأنه عصبتها لا غير اعتق أمه ومات
 عن ابن وابن عن أخ لامه ثم ماتت المعتقة فالميراث للعصبة ولا شيء للارث لأنه ليس بعصبة أخرى وفيه أيضا ارتد
 ولمحق بداد الحرب وله معتق فمات المعتق ورثه الرجال من ورثته اه قال رحمه الله ولا وليس للنساء من الولاء
 الا ما اعتقن أو اعتق من اعتقن أو كاتب أو كاتب من كاتبين أو دبرن أو دبرن من دبرن أو حولا معتقهن أو معتق
 معتقهن اه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث يعني المرأة تساوي الرجل في ولأه
 العتاقة النسبية بسبب اثبات القوة المحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه كما انها تساويه في ملك المال فمنسب
 اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل وفي الذخيرة ولو ان امرأة اشترت اباه حتى عتق عليها ثم مات
 الأب عن هذه الابنة وبنت أخرى فالثلثان لهما يحكم الفرض والباقي للشترية بحكم الولاء ولو كان الأب بعد ما عتق على
 بنفيه اعتق عبدا ثم مات الأب ثم مات معتق الأب وبقيت الابنة المشتراة كان الميراث للمشتراة ويرث ابن المعتق من ولد
 المعتق اه والله تعالى أعلم

فوفصل في قال في الهداية في ولأه الموالاة أو ولأه العتاقة عن ولأه العتاقة أقوى لأنه غير قابل
 للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولأه الموالاة فان للولي ان ينتقل قبل العقد ولأنه يوجب في ولأه العتاقة
 الاحياء المحكمي ولا يوجب في ولأه الموالاة الاحياء أصلا ولأن ولأه العتاقة متفق عليه في انه سبب للارث ولا نه مقدم
 على ذوى الارحام والكلام فيه من وجوه الاول في دليله والثاني في ركنه والثالث في تفسيره لغة وشرعا والرابع
 في شرطه والخامس في حكمه أما دليله فلقوله عليه الصلاة والسلام لمن سأل عن أسلم على يدرجل فقال هو أحق
 الناس بحبها ومماته أي بميراثه وحديث عيم الداري ان رجلا أسلم على يدرجل ووالاه فقال عليه الصلاة والسلام
 هو أخوك ومولاك تعقل عنه وترث منه وأما ركنه فلقوله أنت مولاي على كذا وأما ولأه لغة فهو مستق من الولي وهو
 القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل ويسمى ولأه العتاقة وولأه الموالاة وأما تفسيره شرعا على ما ذكر في الذخيرة
 وغيرها هو ان يسلم رجل على يدرجل فيقول للذي أسلم على يده والميتك على اني ان مت فميراثي لك وان جيت فعقل
 عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر هذا قال في العناية والنهاية وأما شرطه فله ثلاث شرائط أحدها أن يكون مجهول
 النسب بان لا ينسب الى شخص بل ينسب الى غيره وأما نسبه غيره اليه فغير مانعة والثاني أن لا يكون له ولأه عتاقة ولا
 ولأه الموالاة مع أحد وقد عقل عنه والثالث أن لا يكون عربيا اه وفي الكافي انما تصح ولأه الموالاة بشرائط منها ان
 يشترط الارث والعقل قال في العناية فان قيل من شرط العقل عقل الاعلى أو حريته فان مولاه الصبي والعبد باطل فكيف
 حصل الشرائط الثلاثة وأجيب بان المذكور انما هي الشرائط العامة المحتاج اليها في كل واحد من الصور وأما ما ذكر
 فانه ناد وفلم يذكره وفي الشارح ولو ذكر الارث من المجانين كان كذلك لأنه يمكن أن يتوارثا بخلاف ولأه العتاقة بحيث
 لا يرث الا الاعلى ويدخل فيه الاولاد الصغار ومن يولد بعد عتق الموالاة وفي البدائع ومن شرائط عقد الموالاة عقل
 العاقدين وحريته الاسفل أيضا اه وفي المبسوط واذا عقد العبد عقد الموالاة باذن مولاه كان عقده كعقد مولاه
 فيكون الولاء للولي اه وأما حكمه شرعا فالارث والعقل عنه واعتراض بان الارث والعقل شرط للعقد فكيف يكون
 حكما والشرط متقدما والحكم متأخرا وأجيب بانه يجوز أن يعتبر به حالتان فباعتبار التقديم شرطا وباعتبار التأخر حكما
 قال رحمه الله في أسلم رجل على يدرجل ووالاه على أن يرثه ويعقل عنه أو على يد غيره ووالاه صح وعقله على مولاه وارثه له
 وان لم يكن له وارث اه وقوله أسلم الى آخره ظاهره ان حدوث الاسلام لا يدمنه وان الاسلام أيضا لا يدمنه لانه موالاة
 مجهول الحال ولو لم يعلم حدوث اسلامه صحته ويصح موالاة الذي للمسلم فلو قال غير عربي الى آخره كان أولى ليشمل
 المسلم والذي ومن أحدث الاسلام وغيره فان قلت قال في المحيط ذم من نصارى العرب ليس له أن يوالي غير قبيلته اه

والفرق بين الاجازة والتضمن ان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال بالا جازة وما اذا ضمن لم يكن مسقطا حقه بخلاف ما اذا اجازا حديديع الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازة المالك ولا يجوز ما قبله وما بعده لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك فعند الاجازة يملكه من اجبر شراؤه وتبطل البقية فان اعتق المشتري الثاني فالمكره ان يضمن أي الثلاث شاء لان كل واحد منهم أحدث سبب الضمان بازاله يده عن ملكه والمشتريان قبض كل واحد منهما ماله بغير ادنه وفي الحانية لو اعتق المشتري الاخر قبل اجازة البائع حاز العتق على الذي اعتقه فان اجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا يصح ايجازته وفي الحانية لو اعتق المشتري الاخير او كان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيرها يجوز كل بيع بعده ويبطل كل بيع كان قبله اه وفي قاضيجان ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقض البيع لا يصح ولو قال قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فليحل واحد منهما القبض قبل القبض وبعد القبض يكون للمشتري دون البائع قال رحمه الله (وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والمبايع مكره ضمن قيمته للمبايع كانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة قيد بقوله والمشتري غير مكره قال قاضيجان ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عنده من غير تعد منه هلك امانة اه ولو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثل والقيمي قال رحمه الله في المكره ان يضمن المكره كانه آله فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يكن له آله في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصاركانه دفع مال البائع الى المشتري فيضمن أيهما شاء كالمغاصب ومغاصب الغاصب وان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون ماله كانه من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره لانه ملكه بالشراء والقبض غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره من الفسخ واذا ضمنه قيمته نقضه ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة قال رحمه الله في وعي أكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد لم يحل وحل بقتل وقطع كمنع لؤا كره على هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه أو عضوه كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبيحات على أصل المحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه واستثنى حالة الاضطرار لانه فيها مباح والاضطرار يحصل بالاكراه المجبى وهو ان يخاف على نفسه أو عضوه ولا يحصل ذلك بالضرب بالصوت ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وغلب على ظنه يباح له ذلك أقول في قوله يباح له ذلك اشكال قوي فان المباح ما استوى طرأه فعله وتركه كما تقرر في علم الاصول وفيما نحن فيه اذا خيف على النفس أو على عضو كان طرف العقل راجحا بل فرضا كما صرح به في لب الاصول من كون ذلك فرضا قاتلا فلو قال بغير ما يخاف منه على تلف عضو أو نفسه لم يفترض والا ففرض الى آخره لكان أولى وقدره بعنهم بادنى الحد وهو أربعون سوطا فان هدد به وسعه ان يقدم وان هدد بدونه لا يسعه لان مادون ذلك مشروع بطريق التعزير قلنا لا وجه للتعزير بالرأى وأحوال الناس مختلفة فتنهم من يحمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبتلى وان غلب على ظنه ان تلف النفس أو العضو يحصل به وسعه والا فلا واذا قلنا لا يسعه شرب الخمر هل يحد أم لا قال في المحيط واذا شرب الخمر لا يحد لان باعظ الاكراهين تثبت حقيقة اباحة الشرب حالة الضرورة وبإخفهما ثبت شبهة الاباحة والشبهة كافية لدره الحدود اه وفي المبسوط الاكراه على المعاصي أنواع نوع برخص له فعله ويثاب على تركه وقسم حرام فعله ما نوى على اتيانه وقسم يباح فعله ويأثم على تركه الاول الاكراه على اجراء كلمة الكفر وشتم محمد صلى الله عليه وسلم أو على ترك الصلاة أو كل ما ثبت بالسكاب الثاني كما لو اكره بالقتل على أن يقتل مسلما أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف منه التلف أو يشتم مسلما أو يؤذيه أو الزنا والثالث لو اكره على الخمر وما ذكره موه قال رحمه الله في وأثم بصبره كمنع لؤا كره على ما تقدم بقتل وقطع فلم يفعل حتى قتله أو قطع عضوا منه أنم

لان تناول في هذه الحالة مباح وتلاف النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيما ثم اذا لم يعلم الا باحتمال في هذه
 الحالة لا يثبت لانه موضع الخفاء وقد دخله اختلاف العلماء فلا يثبت كالجمل بالخطاب في دار الحرب أو في أول الاسلام في
 حق من أسلم فيها وعن أبي يوسف لا يثبت مطلقا لانه رخصة إذا حرمة قائمة فيكون أخذها بالعزيمة قلنا حالة الاضطراب
 مستثناة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية قال في العناية وإن قيل إضافة الائم الى ترك المباح من باب فساد الوضع
 وهو فساد الجواب ان المباح انما يجوز تركه والاثبات به اذا لم يترك عليه محرم وههنا ترتب عليه محرم وههنا ترتب
 عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما أفضى الى المحرم حرام اه أقول والذي يظهر ان الائم ليس على ترك
 المباح بل على ترك الغرض كما تقدم تقريره اه قال في المحيط والاصل ان من ابتلى ببلية يتبين بخيار أهونهما أو يسرهما
 والمسائل على أربعة أوجه الاول لو أكره بقتل على أن يقطع يد نفسه فهو في سعة من قطعها لان القطع أهون من القتل
 لان الظاهر ان القطع يقتصر ولا يسرى ولهذا يباح القطع عند الاكراه اذا خاف الهلاك على نفسه الثاني لو أكره على
 قتل نفسه لا يباح له الثالث لو أكره على القاء نفسه في النار أو في الماء أو من سطح إن كان لا يرجو الخلاص والنجاة
 من ذلك يباح له والا فلا وذكر ان الاحراق بالنار أشد من السيف والرابع على أكرهه بالقتل بالسيط على قتل نفسه
 بالسيف يباح له القتل بالسيف لان القتل بالسيف أشد من القتل بالسيف قال رحمه الله وهو على الكفر وتلاف
 مال المسلم يقتل وقطع لا يغيرهما يرخص في معنى لو أكره على كلمة الكفر وتلاف مال إنسان بشئ يحاف على نفسه أو على
 أعضائه كالقتل وقطع الاطراف يرخص له اجراء كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ومحمد بن عثمان بن
 ياسر حين ابتلى به انه عليه الصلاة والسلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعداي
 عهد الى الاطمأنينة ولان بهذا الاظهار انه لا يفوت حقيقة الايمان لان اللفظ في هذه الحالة لا يتبدل
 الاعتقاد لقيام التصديق به فرخص له احياء نفسه وفي المحيط وغيره وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان
 يكون قلبه مطمئنا ولم يحط على بالشئ سوى ما أكره عليه والثاني أن يحط بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب
 بان لم يكن كفر قط فيما مضى وقال أردت المحبر عما مضى كاذبا ولم أرد كفر مستقبلا فهذا يكفر قضاء ولا يكفر ديانة
 الثالث أن يقول لم يحط بباله كفر في الماضي وأردت الكفر مستقبلا فهذا يكفر قضاء وديانة اه وفي المحيط على
 هذا التفصيل انه اذا أكره على أن يصلي للصليب أو يسجد وفي الظاهر لو أكره على أن يسجد للصليب فالمسئلة
 على ثلاثة أوجه الاول اذا خطر بباله أن يصلي لله تعالى لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه
 وبين الله تعالى سواء كان مستقبل القبلة أو لم يكن مستقبلا الثاني أن يقول لم أصل لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا
 يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى الثالث أن يقول لم يحط بباله وصليت للصليب مكرها في هذا لا
 يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وفي الاصل لو أكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهي على ثلاثة
 أوجه الاول أن يقول لم يحط بباله شتم محمد مكرها وفي هذا لا يكفر قضاء ولا ديانة الثاني أن يقول خطر بباله
 رجل من النصارى يقال له محمد فشتته ولم أشتم الرسول فهذا كالأول قال الكرخي أطلق محمد في العبارة وحيث
 لم يقل من المسلمين لان شتم النصارى دون المسلم في المحرمة الثالث أن يقول خطر بباله رجل من النصارى فيه
 فقر كتمه ومسميت الرسول وفي هذا يكفر قضاء وديانة اه قال رحمه الله ويثبت بالصبر أي يكون ماجورا ان
 صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا صبر حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في
 الجنة ولان المحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لا عزاز الدين كان شهيدا ولا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه
 فكيف يكون حراما في تلك الحالة لا فانقول الاستثناء راجع الى العذاب لانه المذ كور قبله دون المحرمة بخلاف المحر
 واخواته فان المذ كور فيه المحرمة فينتفي في تلك الحالة وههنا لا تنفي فتبقى على حالها ولكن لو ترخص حازوا عترض عليه
 بان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الامن أكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله بعد ايمانه فينبغي أن

يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر وأجيب بان في الآية تقديمها وتأخيرها وتقدبره من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح
بالكفر صدره فاعلمهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الامن أكرهه وقلبه مطمئن بالإيمان قاله تعالى ما أباح اجراء كلمة
الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما دفع عنهم العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة لانه
ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة فإزان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهو الحرمة فلم
تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر كذا في النهاية وعزاه الى مسوط شيخ الاملام اه قال رحمه الله ولا لالك أن يضمن
المكره في لانه هو المتلف لماله والمكره آله فيما يصلح آله قال رحمه الله وعلى قتل غيره يقتل لا يبرخص في معنى لو أكره
على قتل غيره بالقتل لا يبرخص له القتل لحياء نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه سواء في ذلك
فسقط المكره ولان قتل المسلم بغير حق مما لا يستباح لضرورة ما ذكرنا بالا كراه وهذا النزاع فيه وأطلق في قوله غيره
فشمل الحر والعبد وعبد غيره وفي المحيط لو أكره بقتله ان يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه ذلك فان قتل باثم ويقتل
المكره في القتل ويضمن نصف قيمته لان دمه حرام باصل الفطرة ولو أكره بقتل على ان يقتل اباه أو ابنه فقتله لم يحرمه عن
الميراث ولو كان المكره أبا المقتول أو ابنه يحرم عن الميراث لان المباشرة للقتل هو المكره ولو أكره بقتل على ان يضرب رجل
بحديد فضر به وثني بغير اكره فقات قتل لاجل الان احدى الضربتين بغير اكره فصارت منقولة اليه والاخرى منقولة
الى المكره ولو كانت احدى الضربتين بعصاة غرم عاقلة كل واحد منهما نصف الدية في ثلاث سنين وان كان الاكره بجبس
أو قيد والضمان على الضارب قودا كان أودية لان الاكره بالجبس لا يعتبر اكره في حق هذه الاحكام وفيه أيضا ولو
أكره بقتل على ان يامر رجلا بقتل عبده فقتله عمدا يقتل القاتل لان الاذن بالقتل لم يصح مع الاكره ولانه قول لا يؤثر فيه
عدم الرضا فيكون التلف مضافا الى القتل دون الاذن بخلاف المأمور بالاعتق حيث لا يضمن لان المأمور لا يملك
الاعتاق الا بالاذن فصار المعتق متلفا بسبب الاذن فيصير التلف محالا الى الاذن ولو أكره المولى بجبس أو قتل فقتله
يضمن قيمته استحسانا ويقتص القاتل قياسا وجه الاستحسان ان الاذن اذا فسد بالا كراه لغوات الرضا معتبر من وجه
وفعل الماذون كفعل الاذن وأورث شبهة فلم يجب القصاص فأوجبنا الدية صونا لدمه عن الهدر ولو أكره المولى بقتل على
بيع عبده وتسليمه والمشتري بالقتل على الشراء والقبض ثم أكره المشتري من على قتله بقتل فله مولى ان يقتل المكره
قياسا لان المشتري مكره على القتل فصار فعله منقولا الى المكره ويضمن قيمته استحسانا لان العبد مملوك للمشتري
وللبائع فيه حق الاسترداد فكان القصاص للبائع من وجهه وللمشتري وجهه فكان المستحق للقصاص مجهولا فلا يكون
لاحدهما حق استيفاء القصاص فأوجبنا القيمة على المكره في ماله للبائع لان للبائع حق الاسترداد وقد ابطال المشتري
هذا الحق عليه بالقتل بغير رضاه فلو أكره بجبس أو قيد على البيع والقبض والمشتري على الشراء بقتل ثم أكره المشتري
على قتله بقتل فقتله يضمن قيمته لمولاه ثم يقتل المكره بالعبد قصاصا لان المشتري طائع في القبض مكره في الشراء
فذلك المشتري العبد بعقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وقتله صار منقولا الى المكره فصار المكره قاتلا عبدا عمدا
فيجب القصاص ولو أكره المشتري على الشراء بجبس وللبائع بقتل ثم أكره المشتري على القتل بقتل فقتله فالولي بالخيار
ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء ضمن المشتري لانه طائع في القبض وقد قتله المكره بقتل المشتري فيجب
القصاص اه قوله بالقتل يشمل ما اذا صرح بذلك بان قال ان لم تقتل قتلنا أو دل الحال عليه بان غلب على ظنه قتله
ولم يصح له بذلك لما في جامع الفتاوى لو قال له اقتل فلانا أو غلب على ظنه القتل فقتله هو اكره اذا قتله يقتص من
المكره قال رحمه الله وان قتله اثم في لانه الحرمة باقية لما ذكرنا واثم بباشرته لان الاثم يكون بذمته والمكره لا يصلح
ان يكون آله في حقه وكذا لو أكره على الزنا لا يبرخص له لان فيه قتل النفس بالضيق لانه يحجب عنه ولد ليس له أب
ولان فيه افساد الفرائض بخلاف جانب المرأة حيث يبرخص لها بالا كراه المحبي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى
القتل في جانبها بخلاف الرجل ولهذا وجب الاكره القاصر دره الحد في حقها دون الرجل قال رحمه الله ويقتص من

المكره فقط. وهذا قول الامام ومحمد وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان القصاص يجب على
القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه المباشر ولهذا يتعاقب الاثم به ولان القتل فعل حسي وهو لا يجزئ فيه الاستناد
لغير الفاعل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما ولهما انه محمول على
القتل بطبعه ايتار الحياة نفسه فيه صير آله لنفسه للمكره فيما يصلح ان يكون آله وهو الا تلاف فيقتص منه بخلاف
الاثم لانه باعتبار الجناية على دينه وهو لا يصلح ان يكون آله فيه فيأثم المكره قال في النهاية سواء كان الاثم بالغايه اقلا
او معتموما او مجنوناً او صديقا او قود عليه وعزاه الى المبسوط ونسبه شيخ الاسلام علاء الدين عبدالعزيز الى السهو ونقل
عن أبي اليسر في مبسوطه لو كان الاثم صديقا او مجنوناً لم يجب القصاص لان الفاعل في الحقيقة هو الصبي والمجنون وهو
ليس باهل للعقوبة كذا في الاكل وفي المحيط لو اكره على ان يقتل رجلاً او يكفر بالله تعالى وسعه الكفر دون القتل
لان الكفر برخص في حالة الاضطرار دون القتل فانه لا يرخص بحال ولو قتل ولم يكفر المكره دون القتل قياسا لانه
قتل نفسا مختاراً طائفاً ويضمن الدية استحساناً في ماله في ثلاث سنين ان لم يكن عالماً بان الكفر يسعه يقتل به وقيل
لا يقتل به لان الدليل المورث للشبهة قائم وهو حرمة الكفر ولو اكره على ان يقتل او ياكل الميتة او يشرب الحمر فقتل
يقتل القاتل دون المكره لان كل الميتة وشرب الخمر برخص حالة الاضطرار قال رحمه الله هو على اعتناق وطلاق ففعل
وقع. يعني لو اكره على اعتناق وطلاق فاعتق وطلق وقع العتق والطلاق لان الاكره لا ينافي الاهلية على ما بينا
وعدم صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقرار برخص راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا ومع
الاكره لا يوجب رضا فاما العتق والطلاق فلا يشترط فيهما الرضا فيقع الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل
لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته وفي المبسوط وكل تصرف يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق
والنكاح يصح مع الاكره ولو اكره الرجل على الاكره يصح فان كان المسمى مثل مهر المثل أو اقل جاز ولا يرجع
على المكره بشئ لانه عوضه مثل ما اخرج عنه وان كان المسمى أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقصد المهر
المثل لانه فأت الرضا في الزيادة بالاكره وان اكره المرأة على النكاح فلا شئ على المكره لانه اثنان عليه منفعة المضع
ولا ضمان على متلف المنفعة ولانه عوض المهر فلا يبعد اذالة وتلافا فان كان الزوج كفواً والمهر مهر المثل جاز وان كان
أقل فالزوج بالخيار ان شاء أتم لها مهر مثلها وان شاء فارقها ان لم يدخل بها ولا شئ عليه وان دخل بها وهي مكرهة فلها
مهر مثلها وان دخل بها وهي طائفة فهو رضامنها بالمسمى الا أن يكون للمولى حق تكميل مهر مثلها عند الامام خلافاً
لها وان فارقها قبل الدخول لا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وقيد بقوله على اعتناق لانه لو اكره على العتق من
اعتناق كالأكره على شراء ذى رحم محرم منه فاشتري يعتق عليه كما ساقى فانه لا يرجع بشئ وكذا لو اكره على
شراء من حلف بعقده وكذا لو اكره على شراء أمة ولدت منه بالنكاح واشتري فعقت عليه بشئ لانه عتق من غير
اعتناق قال رحمه الله تعالى. ويرجع بقيمة. يعني يرجع المكره على المكره بقيمة العبد لان الا تلاف منسوب
اليه والمكره آله فيه فيرجع بقيمة العبد عليه موسراً كان أو معسراً لان ضمان الا تلاف لا يختلف باليسار والعسار
بمختلف ضمان الاعتناق على ما تقدم ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج للعريّة كما في معتق
البعض أوله ملق حق الغدير به كعتق الراهن المبرهون وهو معسر أو عتق المريض عبده وعليه دين ولم يخرج من
الثلث ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لانه ضمان وجب عليه به فلا يرجع به على غيره وأطلق المؤلف في
الرجوع وهو مقيد بما اذا قال أردت بقولي عتقا مستقبلاً كما طلب مني أو قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه أما لو
قال خطر ببالي الاخبار فاخبرته فيما مضى كاذباً وأردت ذلك لانشاء المحرية عتق العبد قضاء لادبائه ولا يضمن المكره
المكره شيئاً لانه عدل عما اكره عليه فكان ما عاقب الاقرار فلا يصدق في دعواه الاخبار كاذباً قيل ينبغي ان لا يضمن
المكره لانه ائلف بعوض وهو الولاء والا تلاف بعوض كالا تلاف واجب بان الولاء سببه العتق على ذلك المولى فكيف

المكروه معوضا ولكن لا يكون عوضا الا اذا كان العوض مالا كما اذا اكره على أكل طعام الغريب أو كاه فلا ضمان على المكروه اذ عوضه ما هو في حق حكم المال كما في منافع البضع والولاء ليس بمال لانه بمنزلة النسب الا ترى ان شاهد ذي الولاء اذا رجعا لا يضمنان وردهما اذا اكره المولى على شراء ذي محرم رحم منه فعق عليه فان المكروه لا يرجع هناك بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم كذا في البدائع ولا يخفى أن الرحم صلة ليست بمال كالولاء أما حقيقة فظاهروا ما حكوا فلانه لم يقل به أحد كما قالوا في منافع البضع عند الدخول وفي المحيط ولو اكره على ان يعتق على أقل من قيمته على مائة وقيمه ألف والعبد غير مكروه يقع بتمام قيمته ثم ان شاء ضمن المكروه قيمته ثم يرجع هو على العبد بما فيه السعاية لانه باداء الضمان قام مقام المولى وان شاء المولى ضمن المكروه تسع مائة ثم يرجع بتسعمائة وأخذ من العبد مائة لان السيد طائِع في التزام المال والمكروه يتألف عليه تسع مائة بغير عوض فباخذ منه ولو اكره على ان يعتق عبده على ألفين الى سبعة وقيمه ألف ففعل فان شاء ضمن المكروه قيمته للتحال وهي ألف ويرجع المكروه على العبد بالفين الى سنة ويتصدق بالفضل وان شاء اختار العتق وكان له ألفان الى سنة ولو اكره العبد على قبول العتق على مال لم يلزمه شيء ويضمن للمكروه ما بينا عبدين رجلين اكره أحدهما على عتقه واعتقه جاز والولاء كاه للمعتق عندهما فان كان المكروه موسرا ضمن قيمته بينهما وان كان معسرا ضمن نصف قيمته للمكروه ويسعى العبد لالاخر في نصف قيمته لان المكروه في حق المكروه متلف وفي حق الساكت بمنزلة العتق وعند الامام يعتق نصيب المكروه لا غير ولا ضمان على المكروه للساكت وان كان موسرا فان اختار الساكت تضمين شريكه والولاء كاه له وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بين الشريرين ولو قتل عبدا رجلا خطأ أو اكره على عتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكروه قيمته وباخذها المولى فيدفعها الى ولي الجناية لانه مضطر في هذا الاعتاق ولو كان الاكره بجس أو قيد يضمن المولى الجناية دون الدية ولا يضمن المكروه شيئا لان هذا الاكره لا يعد اكرها في حق اتلاف المال ويعتبر اكرها في حق التزام المال ولو اكره على ان يعتق عبده عن رجل بالف درهم وقيمه ألف فاعتق وقبل المعتق عنه طائعا فان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن المعتق عنه فلو ضمن الاول يرجع على المعتق عنه والولاء للمعتق وقال السكرخي ينبغي ان يقع العتق عن المعتق عنه لانه بمعنى البيع ويباع المكروه قبل التسليم لا يفيد الملك وأجب بان الاكره ورد على العتق لا على البيع الذي في ضمن طلب الاعتاق ولو ورد على البيع انما يرد ضمننا وتبعنا والاكره لا يؤثر فائدت ضمننا وتبعنا ويعتقد في الضمني بما لا يعتقد في القصد ولو اكره بجس تجب القيمة على المعتق عنه دون المكروه ولو اكره المعتق بالقتل والمعتق عنه بالجس فالمعتق عنه غير مذكور ولو كان الاكره على عكس هـ اذا ضمن المكروه قيمته للمولى ولم يضمن المعتق عنه شيئا والمولى للمعتق عنه لان الاكره بوعيد نافذ صير الفاعل هو المكروه والاعتاق وان وجد في ملك المعتق فقد أنلف المكروه بالاعتاق عليه حق الاسترداد بغير رضاه ولو اكره على ان يدير عبده عنه بالف فدبر المولى بالجحار ان شاء ضمن المكروه قيمته قننا ويرجع المكروه على قابل التدبير بقيمته مدبرا وان شاء ضمن القابل قيمته مدبرا ويرجع على المكروه بنقصان التدبير ولا يرجع المكروه به على القابل ولو اكره على الاعتاق بجس أو قيد لم يضمن المكروه شيئا ويضمن القابل قيمته قننا لان هذا الاكره غير معتبر في حق اتلاف المال ولو اكره المولى بالقتل والقابل بالجس ضمن القابل قيمته قننا ولا يرجع على المكروه بشيء فان ضمن المكروه رجعه على القابل ولو هو المولى من المكروه قيمته أو أبرأ منها كان للمكروه ان يرجع على القابل بقيمته ولو اكره المولى بجس والقابل بوعيد تلف فللمولى ان يضمن المكروه ما نقص بالتدبير ويضمن القابل قيمته مدبرا عرف ولو اكره بقتل على ان يقبل من رجل عتق عبده على ألف وقيمه خمسمائة ورب العبد طائِع ففعل كان الولاء للقابل ولا ضمان عليه ولا على المكروه لان قبول العتق عنه بالف يضمن شراء وقبضا واعتاقا والمشتري مكروه في جميع ذلك والمكروه لا يضمن شيئا للمولى ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله لم يضمن عند الامام وعندهما يضمن لان عنده العتق تجزى وعندهما لا تجزى فلا اكره

على اعتناق النصف كراه على اعتناق الكل ولو أكره على أن يعتق كله واعتق نصفه يضمن عندهما وعند الامام
يسعى في نصف قيمته ويضمن المكره نصف قيمته اه مختصرا بما مل هذا ما تقدم في البيع اذا أكره على بيع
الكل فباع النصف كان مكرها حيث عللوا بان بيع النصف أشد ضررا من بيع الكل واعتاق الكل أشد ضررا
من عتق النصف ويطلب الفرق قال رحمه الله وهو نصف المهر ان لم يطاخم يعني لو أكره على أن يطلق امرأته فطلقها
قبيل الوطء ضمن المكره نصف المهر لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرق من جهة ما عصى كالارتداد
وتعجيل ابن الزوج وقدنا كذلك بالطلاق فكان تقرير المهر انما يضاف تقريره الى المكره وكان متلفا فبرجع به
عليه أطلق في الرجوع وهو مقيد بما اذا قال أردت به الانشاء في الحال كاطلب مني أو قال أردت الاتيان بمطلوبه أما اذا
قال أردت الاخبار كاذبا فيقع قضاء لادبائه ولا يضمن المكره شيئا لانه عدل عما أكره عليه فكان طائعا في ذلك فلا
يصدق قضاء ولا يضمن المكره لانه خالفه هذا اذا كان المهر مسمى وان لم يكن مسمى فيه فبرجع عليه بما لزمه من
المتعة ولو أكره على أن يعتق عبده أو يطلق امرأته ففعل رجع بالاقول من قيمة العبد ومن نصف المهر لان الضرر كان
يندفع بالاقول ولو كان ذلك بعد الدخول لا يجب على المكره شيء لانه لم يتلف عليه شيئا ولو أكره على التوكيل بالطلاق
أو الاعتاق أو وقع الوكيل وقع الاستحسان أو القياس ان لا يصح التوكيل لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه
كالبيع وأما وجه الاستحسان أن الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فعاذه فكذا التوكيل ينعقد مع
الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لانها من الاستقاطات وبرجع الموكل على المكره بما تلف عليه
ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه كراه ولو أكره على النذر صرح ولزم لانه لا يحتل الفسخ فلا يهل فيه الا كراه
ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطال له في الدنيا وكذا العيمين والظهار لا يهل فيهم ما الاكراه لانها لا يحتل لان
الفسخ وسواء كان العيمين على الطاعة أو على المعصية وكذا الرجعة والايلاء والنفى فيه بالناس لان الرجعة استدامة
النكاح فالحقت بالنكاح والايلاء عيمين والمحق بالعيمين ولو بانتهى بأربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر
وليس له ان يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التي في المدة وكذا الخلع لانه طلاق ولو أكره على أن يجعل
كل مملوك يملكه حرافى المستقبل ففعل ثم ملك مملوكا عتق عليه ولا ضمان على المكره لان العتق حصل باعتبار صنع
من جهة وان أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل لا بدله منه فحوان يقول ان صليت فعبدي حرا أو كالت أو شربت ثم
فعل المكره هذه الاشياء عتق العبد وغرم المكره قيمته لانه لا بدله من هذه الافعال وكان ملجأ ولو أكره على أن يكفر
ففعل لم يرجع بذلك على الذي أكره لانه أمره بالخروج عن حقه لزمه ولو أكره على عتق عبده عن كفارة ففعل عتق وعلى
المكره قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارة معينة فهو بالا كراه متعديا عليه ولا يحز به عن الكفارة
لانه في معنى العتق بعوض ولو قال أنا أبرئه عن القيمة حتى يحزى عن الكفارة لم يحز ذلك لان العتق نفسه يحزى عن
الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى به الكفارة ولو قال اعتقه حبا كرهني وأنا أريد به عن
الكفارة ولو اعتقه با كراه أجزأه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكره على الزنا فزنى نسب
عليه المحد في قول الامام أولا وهو قول زفر ثم رجع وقال لا يجب عليه الحد اذا أكرهه السلطان وان أكرهه غيره يجب وقال
لا يجب عليه المحد في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بيناه من قبل وفي موضع سقط المحد ووجب المهر سواء
كانت مكرهه على الفعل أو اذنت له بذلك أما الاول فظاهر لانها لم ترص بسقوط حقها وأما الثاني فلان اذنها لغو
لكونها محجورة عن ذلك شرعا قال رحمه الله وهو على الردة لم تبين امرأته يعني لو أكره على الردة وأجرى كلمة الكفر
على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبين امرأته لانه لم يكفر به ولو قال عند قوله على الردة لم يرخس ولو فعل لم تبين به
مرأته لكان أولى وأحرى ولان الكفر يتعلق بتبديل الاعتقاد ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالايمان حتى
ادعت المرأة ذلك وأنكر كان القول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر

المغلوب الذي بمنزلة الصبي والعبد فلذا عبر بلفظ الجمع قال في العناية أراد الصبي والمجنون الذي هو مجنون وبغيبق
فانه بمنزلة الصبي قال ابن فرسته الولي هو القاضي والولي الذي يلي التجارة في مال الصبي كالأب والمجدد والوصي ولا
يجوز باذن الم والم والأخ اه واذ ارفع الامر الى القاضي لا يخلو اما أن يكون الثمن قائما أو هالك ولا يخلو اما أن
يكون بيع رغبة أو غيبة واذ ارد المبيع والثمن قائم في يده رده وإن كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان استهلكه
في النفقة وما يجوز له فان القاضي يعطى الدافع مثله وان استهلكه فيما لا يحتاج اليه فان صرفه في وجوه الفساد
يضمن المحجور مثله عند الثاني وعند محمد لا يضمن كذا في التتارخانية والظاهر ان الولي اذا علم بالبيع كالقاضي
قال رحمه الله **هو** وان اتلفوا شيئا ضمنوا **هم** لانهم غير محجور عليهم في الافعال ادلا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع
غير القطع فاعتبر في حقه فثبت عليه موجبه لتحقيق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الدمة لان الانسان يولد وله ذمة
صالحه لوجوب الحق الا انه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا يسر وكالنائم لا يطالب
بالاداء الا اذا استيقظ هكذا قاله الشارح فظاهره ان الوجوب يتأخر الى البلوغ والعق وفي الحدادي يضمن كما يضمن
المحرر البالغ العاقل فظاهره انه يضمن في المحال ويؤيده ما قال في العناية جنين ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان
فكسر ها يجب عليه الصمان في المحال اه فلوان الصبي أو المجنون أو العبد استهلكوا مالا ضمنوا المسال في المحال وفي
التتارخانية اذا أودع صديقا أو عبدا مالا فاستهلكه لا يضمن الصبي ولا العبد في المحال على قول محمد وقال أبو يوسف
يضمن الا ان العبد يؤاخذ بعد العتق والصبي يؤاخذ بعد زوال الحجر لانه لما أودعهم سيطر عليهم عليه وفي الاول
يسلطهم فيضمن في المحال الصبي في ماله والعبد يدفعه المولى أو يفديه قال رحمه الله **هو** ولا ينفذ اقرار الصبي والمجنون
لان اعتبار الافعال في الشرع منسوبة بالاهلية وهي معدومة فيهما حتى لو تعلق باقرارهما حكم شرعي كالحلل لا يعتبر ايا
الامن حيث انه اتلف فوجب الضمان لا يقال هذا علم من قوله قولانا نقول بطريق التضمن والتصریح ببلغ منه
فلما ذكره قال رحمه الله **هو** وينفذ اقرار العبد في حقه لا في حق مولاه فلو أقر بماله لم يضمنه بعد الحرية **ب** لانه اقرار
على غيره وهو المولى لمساؤه وما في يده ملكه واقرار الرجل على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المساع فتبيع به لوجوب سبب
الاهلية وظاهر العبارة نفوذ الاقرار مطلقا سواء سكت بعد ذلك أو قال باطلا وحقا ولذلك قال في المحيط ولو أقر باستهلاك
وديعة ثم صلح فصار أهلا لا اقرارا فإقراره استهلكه في حال فساد لم يضمن عند محمد بخلاف ما لو أقر بقتل على هذا الوجه
حيث يلزمه في ماله كالموت وهد ذلك منه والفرق ان استهلاك الوديعة لم يثبت بمعاينة وبالبيينة لم يصدق عند محمد فكذا
اذا ثبت بالاقرار والقتل لو صدر منه بالمعاينة وجبت الدية على العاقلة وكذا اذا ثبت بالاقرار يجب في ماله ولو أقر لرجل
بمال ثم صلح بان صار أهلا وقال أقرت بها باطلا لم يلزمه وان قال كان حقا يلزمه وان قال كان باطلا لم يوجد منه اقرار بعد
الصلاح فلا يلزمه وكذا الصبي المحجور عليه لو أقر انه استهلك مال انسان بغير اذنه ثم قال بعد البلوغ كان حقا أو باطلا
ولو قال لرجل بعد الصلاح أقرضني في حال فسادى وقال الا **ت**خر لا بل في صلاحك واستهلكتها فالقول قول رب المال
الا أن يقيم المحجور البيينة على ذلك والفرق ان في الاول اقرار ان الاستهلاك وجد منه وادعى الاذن والتسليط وأنكر رب
المال ذلك لما قال أقرضتك فيكون القول قول المحجور عليه وعلى رب المال البيينة بخلاف الثانية قال رحمه الله **هو** ولو
أقر بعد اوقود لم يضمن في المحال **ب** لانه يبقى على أصل الحرية في حقهما لانهم من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من
جهة انه آدمي بل من جهة انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه لانه يبقى على أصل الحرية في حقهما فان قيل قال
صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وشيان كره في سياق النهي فتعم فيقتضى أن لا يملك الاقرار
بالحمد ودواقصا قلنا السابق على أصل الحرية في حقهما يكون اقراره بهما اقرارا بالحرية لا بالعبدية ولان قوله تعالى
بل الانسان على نفسه بصيرة بقية فتضى أن يصح اقراره فينفذ او يقال ان النص يحمل أنه روى على غير هذه الصورة
دفعاً للتعارض قال رحمه الله تعالى **هو** لا يفسد **ب** يعني لا يحجر عليه بسبب السفه عند الامام وقال أبو يوسف ومحمد

يحجر عليه للإمام ماروي ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام ذكر له رجل يمدح في البيع فقال من يابعت فقل لا خلافة
رواه البخاري ومسلم وفي رواية غيرهما قيل له اجبر عليه ولا نه عاقل كامل العقل ألا ترى انه مطلق فلا يحجر عليه كالرشيد
ولهما قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعل هو فالمال وليه بالعدل وهذا نص في
اثبات الولاية على السفيه وما روي انه عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ في الغيابة والمراد بالفساد هنا السفه وهو خفة
تعزى الانسان فحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير
واثلاف على خلاف مقتضى الشرع والعقل اه وفي الاصل والحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان أحدهما الخفة
في العقل وكان سببه القلب لا يهتدى الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قوله ما والثاني أن يكون سفيهاً مضاعفاً
لماله إما في الشر بان يجمع أهـل الشر والفساد في داره ويطعمهم ويسقيهم ويصرف في النفقة ويبيع باب الحائرة
والعطاء عليهم أو في الحجر بان يجمع ماله في بناء مسجد وأشباهه فيحجر القاضي عنده صاحب ماله صيانة لماله وانفق على
أن الحجر عليه بالدين لا يثبت الإبقاء القاضي واختلغوا في الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف لا يثبت الإبقاء
القاضي وعندهما ما يثبت بنفس السفه ولا يتوقف على قضاء القاضي قال في المحيط القضاء بالحجر ليس بقضاء بل فتوى
لعدم شرائط القضاء وهي الدعوى والانكار حتى لو وجد الدعوى والانكار مان وهب السفيه ماله من انسان ولم
اليه وصار فقيراً تجب نفقته على محارمه فيرفعوا أمرهم الى القاضي وأخبروه بأنه يفتي ماله سفهاً وطبوا منه الحجر عليه
فالقاضي يحضر السفيه والمو هو له وادعى عليه من وجبت عليه النفقة أن ماله في يده هذا الرجل فامر برده عليه فقضى
القاضي بالرد عليه ففسد قضاء اه وفي التهذيب وإذا وجد شرط الدعوى وقضاء القاضي صار مقتضاه عليه فلا تنفذ
تصرفاته بعد القضاء عندهما والامام أيضاً اه وفي المتنق لو حجر عليه قاض فرفع ذلك الى قاض آخر وأطلقه حاز
إطلاقه لأن المحر من الاول فتوى لتقدم شرطه كما تقدم قال صاحب الهداية ولو قضى القاضي ففس القضاء مختلف
فيه فلا بد من امضاء قاض آخر حتى يلزم لان الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه حتى يرضيه
قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف موجوداً قبل القضاء فإنه بالقضاء الاول وجد شرطه فيكون مجمعا عليه اه
قال الشارح وفيه نظر فان محمداً يقول بأنه يصير مجبوراً بنفس السفه قبل قضاء القاضي وفي الاصل الحجر بسبب السفه
يقارن الحجر بالدين من ثلاثة وجوه الاول أن الحجر على السفيه معنى في ذاته أما الحجر بسبب الدين فلحق الغرماء الثاني
المجبور عليه بسبب السفه اذا اعتق عبداً ووجب عليه السعاية واذا أدى لا يرجع به على المولى بعد زوال الحجر والمقتضى
عليه بالافلاس اذا اعتق عبداً بما في يده وجبت عليه السعاية واذا أدى يرجع بما أدى على المولى بعد زوال الحجر الثالث
المجبور عليه بالدين يزول اقراره بعد زوال الحجر وكذا حال قيام الحجر فيما يحدث من المال والمجبور عليه بالسفه لا يجوز
اقراره في حال الحجر ولا بعد زوال الحجر لافي المال القائم ولا الحادث واذا صار السفيه مصلحاً لماله هل يزول الحجر
من غير قضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يزول الا بالقضاء وعند محمد يزول من غير قضاء وفي نوادر هشام عن محمد السفيه
المجبور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخاه الصغير لم يجز وفي البرازية والفتوى على قولهما قال رحمه الله هو فان بلغ غير
رشيد لم يدفع له ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ونفذ تصرفه قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة معراج وهذا عند
الامام وعندهما لا يرفع اليه حتى يؤنس منه الرشود ولا يجوز تصرفه فيه أبداً قوله تعالى فان آتستم منه رشداً فادفعوا
اليهم أموالهم علق الدفع بوجود الرشود فلا يجوز قبله وللإمام قوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم والمراد منه بعد البلوغ
ولان حال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار أثر الصبا فقد رناه بخمس وعشرين سنة وما روي عن ابن عمر انه قال ينهى
لب الرجل اذا بلغ خمساً وعشرين سنة وقد قال أهل الطبائع اذا بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده لا نه بلغ سنًا يتصور ان
يصير فيه حداً لان أدنى ما يبلغ فيه الغلام اثنا عشر سنة فيولد له ولد لسنة أشهر ثم الولد يبلغ اثني عشر سنة فيولد له ولد
لسته أشهر فقد صار بذلك جداً والاية الثانية فيها تعليق الشرط بالتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط

على أصلاً على ما عرف في موضعه والتفرع لا يتأق على قول الامام ويتأق على قولهما واذا باع لا ينفذ بيعه وان كان
فيه صلحة اذ له الحاك لانه مكاف عاقل وينفذ فيما يضره كالاتاق والطلاق ولو باع قبل هجر القاضي عليه جاز عند
أبي حنيفة لان السفيه ليس بمجربوس وانما يستدل عليه بالعيون في نصر فاته وذلك يحتمل لانه يجوز ان يكون للسفيه
ويجوز ان يكون حيلة عنه لاستحلاب قلوب المجاهدين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف المجنون
والصغير والعتة وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه وجوبه بغير قضاء كالصبا
والمجنون والعتة بخلاف الحجر بالدين لانه لمحق الغير لانه من ملهم ولو قضي فاض في بيع سفيه باطل او اجازة ثم رفع
ذلك الى قاض آخر لا يرى ما يراه الاول فينبغي ان يحجز القضاء الاول فاذا ابطله ورفع الى ثالث ابطال قضاء الثاني لان
قضاء الاول قضاء فيما هو مختلف فيه فنفذ قضاؤه بالاجماع ويصير متفقاً عليه والثاني قضاء بخلاف الاجماع فلا ينفذ
ولو كان الاول قضي بالحجز عليه ثم رجع وقضى باطلا فانه حاز قضاء الثاني لان قضاء الاول بالحجز كان أقوى واذا اجاز
لقاضي بيع المفسد ولم ينفذ المشتري عن دفع الثمن عليه يبرأ المشتري بالدفع اليه وان نهاه فدفعت لم يبرأ ويدفع الثمن ثانياً
واذا قال المشتري أحزمت بيعه ونهاه المشتري عن الدفع اليه فدفعت قبل العلم برئى وبعد العلم لا يبرأ كالكيل اذا عزله
الموكل بخلاف ما اذا اجاز بشرط أن لا يدفع له الثمن لانه لم يبرأ مادوناً بالدفع واذا دفع لم يبرأ علم أولم يعلم واذا أذن له
القاضي أن يبيع ويشتري حاز بيعه وقضيه بخلاف الاب اذا أذن له لا يصح اذنه لانه بعد البلوغ انقطعت ولايته
واذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز لان المجاهدة تبرع وبما يتغابن فيه يجوز فلوقال القاضي لاهل السوق أجز ما يثبت
منه بالبينة ولا أجز ما يثبت منه بالقرار يعمل بهذا التخصيص في حقه ولو أذن للصبي على هذا الوجه يصير ما دوناً في
الانواع كلها واذا نزل في البر تعدى الى سائر التجارات لان التخصيص انما يصلح اذا كان مفيداً وانما يكون مفيداً
اذا كان يحصل به صيانة المال وبهذا التخصيص لا يحصل ولو قال لاهل السوق أذنت له ولا أجز من بيعه وشرائه الا ما
قامت عليه البينة ولا أجز اقراره فهو كما قال في الصبي والعبد الماذون له أجز ما أقيمت عليه البينة ولا أجز اقرارهما
يلزمهما ما بالاقرار كالبينة والفرق ان المفسد في التخصيص يفيد صيانة المال فكان التخصيص مفيداً وفي الصبي
المصلح والعبد المصلح التخصيص غير مفيد لانهما حافظان لمالهما فلم يقدر محيط قال في التتارخانية وثبت حكمه في
النهى في حقه بخبر واحد سواء كان عدلاً أو غير عدل عندهما وعند الامام لا يثبت حتى يخبره رجلان أو رجل وامرأتان
اه واذا بلغ رشيداً ثم صار سفيهاً فهو على هذا الخلاف واذا اعتق عبداً عندهما وقال الشافعي لا يعتق لئان كل
كلام لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه السفه فيه قال في العناية وفيه بحث من
أوجه الاول أن السفه اذا حث في عينه واعتق رقبة لا ينفذه القاضي وكذا لو نذر بهدي أو غيره لم ينفذه هذا انما
لا يؤثر فيه الهزل وقد أثر فيه الحجر بالسفه والثاني أن الهزل اذا اعتق عبده عتق ولم يجب عليه سعاية والحجور عليه
بخلافه والجواب عن الاول أن القضاء بالحجز عن التصرفات المالية فيما يرجع الى الانلاف يستلزم عدم تنفيذ
الكفارات والنذر لان في تنفيذهما اضاءة المقصود من الحجر اه واذا نفذ عندهما فعلى العبدان يسبي في قيمته عند
محمد وهو الصحيح ولو جوز في الظاهر نفذ ويسبي العبد في قيمته وهو قول أبي يوسف أولاً وفي قول أبي يوسف الاخير وهو
رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سبي يسبي لعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لمحق معتقه بحال وانما تلزمه السعاية
لاجل الغير ولو دبر جاز تديره عنده الا أن المدير لا يجب عليه السعاية مادام المولى حياً فاذا مات المولى ولم يؤنس منه
الرشد سبي في قيمته مدبراً وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت الامه أم ولد له والولد حوله في الحاقه
بالمصلح في الاستيلاء لا توفير النظر لا حياجه اليه ويلحق هذا الحكم بالريض المديون وتعتق من جميع ماله بموته
ولا تسمى ولا ولدها في شيء بخلاف ما اذا اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال المحجور هذه أم ولدي كانت
بمنزلة أم الولد لا يقدر على بيعها فاذا مات المولى سعت في كل قيمته بمنزلة المريضة اذا قال لامته هذه أم ولدي وليس

معها ولدانها اذا كان معها ولد فقسمت نسب الولد بمنزلة الشاهد بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد لانه شاهد معها وان تزوج
 امرأة جاز النكاح لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فاذا سمي لها مهر اجاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل
 واذا اطلقها قبل الدخول وجب نصف مقدار مهر المثل من المسمى وكذا الزوج أربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة
 وطلقها وفي الاصل وللأب ووصيه ان يتصرف في مال السفينة باذن القاضي وفي قاضيان مثل أبو بكر البلخي عن
 مجبور وقف عليه ضبعة فقال وقفه باطل إلا أن ياذن له القاضي وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه واذن له القاضي
 اه قال في المحيط امرأة مسرفة سفينة طلقها زوجها على مال وقبلت وقع الطلاق رجعيًا ولا يلزمها المال أصلًا لان
 السفينة مجبورة عن المال واذ وقع بلفظ الخلع وقع باثنا وفي المنتقى واذ دفع الوصي الى الوارث حين أدرك وهو فاسد
 فهو جائز وهو بريء عن الضمان ويخرج الزكاة عن مال السفينة وينفق عليه وعلى ولده وعلى زوجته ومن تجب
 النفقة من ذوى أرحامه من ماله لان احياء ولده وزوجته من حوائجها الأصلية والافتاق على ذوى الأرحام واجب
 عليه حق القرية به والسفينة لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى إلا أن القاضي يدفع اليه قدر الزكاة
 ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب عليه الايتاء وهو عبادة عن فعل بفعله وهو عبادة ولا يحصل ذلك ان يتيه
 ويدفع القاضي معه أمينا كيلا يصرفها الى غير المصروف ويسلم القاضي النفقة الى أمينة ليسرفها الى مستحقيها
 لانه لا يحتاج فيها الى النية فاكتمى فيما به عمل الأمين وفي المحيط ولا يصدق انه قرية به الا بينة الا الوالد والولد
 والزوج والمولى وكذا المرأة في سوى الولد لان نفقة الوالدين والمولودين تجب بالنسب وهو مصدق فيه ونفقة غيرهم
 تجب باعتبار القرابة والعسر والحاجة فلا يثبت الاقرار ولو حل وحش أو نذر نذر من هدى أو صدقة أو ظاهر من
 امرأته يكفر عن عيئته وغيرها بالصوم واذا أراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة بإيجاب الله تعالى ابتداء وليس له
 فيها صنع وفي الفرائض هو ملحق بالصالح اذا تهمته فيها وكذا العمرة واجبة بإيجاب الله تعالى وان اصطاد في أحراره
 أو حلق أو فعل ما يجب به الصوم صام ولم يدفع فيه مالا ولو رأى القاضي ان ياراد التلي باذى فخلق أو ليس ان يذبح
 أو يتصدق عنه فلا بأس بذلك ولا يفعله الأمير بغير اذن القاضي وان تطيب في أحراره أو فعل مالا لا يجوز فيه الصوم
 فهذا لازم ولا يؤديه حتى يصلح لانه بمنزلة العبد عليه والعبد اذا أحرم باذن مولاه فارتكب شيئا من محظورات الأحرام
 وان كان جزاؤه بالصوم فانه يصوم وان كان بالمال يتأخر والكفارة في ذمته لا تدفع إلا ان يصلح ولو جامع بعد الوقوف
 قبل الطواف يلزمه بدنة ويتأخر الى ان يصلح ولو قضى حجة لا طواف الزيارة فرجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر
 لا يمنع نفقة الرجوع للطواف وان طاف جنبًا ثم رجع لم تدفع اليه نفقة العود وعليه بدنة بطوافه جنبًا وشاة لطواف
 الصدر فاذا حصر في حجة الاسلام بسبب هدى ليحتمل به كالعبد الماذون لانه لا صنع له فيه ولو أحرم نعمة تطوع دفع اليه
 من النفقة مقدار ما لو كان في منزله ويقال له ان شئت فأخرج ماشيا إلا أن يكون القاضي وسع في النفقة فقال أنا كرى
 بذلك الفضل وانفق على نفسي فلا يمنع من ذلك لانه ليس فيه اسراف واذا مرض براد في نفقة لزيادة الحاجة ولو حصر في
 حجة التطوع لا يبعث بهدى إلا أن يبلغ موضع الضرورة ولا يمنع من القران ولا من المتعة أراد سوق هدى أو لا لانه
 أخف في النفقة ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى نفقة لمتفقها عليه في الطريق كيلا يبذر ويسرف في النفقة
 وان أوصى بوصايا في القرب وأبواب المحسب جاز ذلك من ثلث ماله يعني اذا كان له وارث استخسانا والقياس أن لا تجوز
 وصيته كلما تجوز تبراته وجه الاستحسان ان المحر عليه معنى النظر له لكيلا يتلف ماله ويبقى كالا على غيره وذلك في
 حياته لا فيما ينقضي من الثلث بعد وفاته حال استغنائه عنه هذا اذا كان الموصي به موافقا بوصايا أهل المحسرية
 والصالح نحو الوصية بالمحج أو لساكين أو بناء المساجد والاقواف والقناطر والجسور وما اذا أوصى بغير القرب عندنا
 لا ينفذ قال محمد رحمه الله تعالى المحجور عليه بمنزلة الصبي الا في أربعة أحوال ان تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي
 مال المحجور عليه باطل الثاني اعتاق المحجور عليه وتدينه وطلاقه ونكاحه جائز ومن مال الصبي لا تجوز قال في المحيط

وإذا بر عبده صم ولا يسي في نقصان التدبير ما دام حيا وإذا مات يسي في قيمته مدير قال مشايخنا هذا إذا كان أهلا
 لصلاح يعدون هذه الوصية أسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا قبل معهود أحدا لا يسي في قيمته إذا كان يخرج من
 الثالث أه قال رحمه الله تعالى ﴿وفسق﴾ يعني لا يجوز عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله لا بسفه وقال الامام
 الشافعي يجوز عليه بالفسق كالسفه زجراله وعقوبة له وعنده ما انحجر على السفه صيانة لماله والغاسق مصطلح لماله
 فيدخل تحت قوله تعالى فان آتست منهم رشدا فدفعوا اليهم أموالهم لان رشدا نكرة فتعقبت قوله الآية اذ الرشدا
 المذكور في الآية المراد به الاصلاح في المال لا الدين لان الكافر لا يجوز عليه والفسق الاصل والطارئ سواء قال
 رحمه الله ﴿وغفلة﴾ يعني لا يجوز على الغافل وهو ليس بنفسه ولا بعبده لئلا يفتدى الى التصرفات الراجعة
 وهذا قول الامام وقال أبو يوسف ومحمد والامام الشافعي يجوز عليه كالسفه صيانة لماله ونظره لان أهل منقذ طلبوا
 من النبي صلى الله عليه وسلم المحجر عليه فآقرهم على ذلك ولم ينكر عليهم فدل على أنه مشروع قلنا الحديث دليل للامام
 لانه عليه الصلاة والسلام لم يحجم لذلك وإنما قال قل لا خلافة الحديث ولو كان مشروعا لاجابهم اليه قال رحمه الله
 ﴿ودين وان طلب غرماؤه﴾ يعني لا يجوز عليه بسبب الدين ولو طلب غرماؤه المحجر عليه وهذا عند الامام لان في المحجر
 عليه اهدار أهليته والحاجة بالهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز وعنده ما يجوز عليه بسبب الدين وعلى قولهما الغنوى
 كذا في قاضيان من باب المحطمان وفي الكافي والكلامة في المحجر بالدين في موضعين أحدهما أن بركبه دين مستغرق
 لماله أو يزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر فيحجر عليه ويمنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر
 بالغرماء وفي النوادر مسألة المحجر بسبب الدين بناء على مسألة القضاء بالافلاس والافلاس عندهما يتحقق في حال حياته
 فيمكن القاضي القضاء بالافلاس وفي العناية وإذا قضى بالمحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود في الحال دون ما يحدث
 من الكسب أو غيره حتى لو تصرف في الحادث نهذا وإذا صح المحجر بسبب الدين صار حال هذا المحجر ور عليه كحال مريض عليه
 ديون الصحة وكل تصرف يؤدي الى ابطال حق الغرماء فالمحجر يؤثر فيه وفي التتارخانية يشترط علم المحجور ور عليه حتى يصير
 محجورا عليه وفي النوادر وإذا حبس الرجل في الدين ينبغي للقاضي أن يشهده أنه قد جبر عليه في ماله حتى يقضى ديونه
 التي حبس فيها قال رحمه الله ﴿وحبس لبيع ماله في دينه﴾ لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه المحاكم
 دفعا للظلمة وايضا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراهها على البيع لان المقصود من الحبس الحيل على قضاء الدين
 بأى طريق كان عند أبي حنيفة وقالوا إذا طلب غرماء المفلس المحجر عليه جبر عليه القاضي وباع ماله ان امتنع من بيعه
 وقسم ماله بين الغرماء ومنعه من تصرف يضر بالغرماء كالاقرار وبيعه ما قل من قيمته لما روى أن معاذا ركبته دين فباع
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالخصص ولان في المحجر عليه نظر الغرماء لئلا يلحقهم الضرر
 بالاقرار والتجئة وهو أن يبيعه من انسان عظيم القدر لا يمكن الانتزاع منه أو بالاقرار له ثم ينتفع به من جهته على ما كان
 ولان البيع واجب عليه لا يفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضي منابه وان كان معسرا لا يؤجره ليقضى من أجرته دينه أو
 كانت امرأة لا يزوجه ليقضى دينها من مهرها وتحبس ليقضى الدين من مهرها أو بأى طريق كان والفتوى على قولهما
 أه قال رحمه الله ﴿ولو ماله دراهم ودينه دراهم قضى بلا أمره﴾ وكذا إذا كان كلاهما دنانير لان الدائن أن يأخذه بيده
 إذا طفر بجنس حقه فكان القاضي معينا له قال رحمه الله ﴿ولو ماله دراهم وله دنانير أو بالعكس يبيع من دينه﴾ وهذا
 بالاجماع أما عندهما فظاهر وأما عند الامام فاستحسان به والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه لما ذكرنا من هذا الطريق
 غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما يتحدان جنسا في الثمن والمالية ولذا يضم أحدهما الى
 الآخر في الزكاة بخلافان في الصور حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما فلانه لا يجري بين سائر الفضل
 لاختلافه ما قبل النظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف بسكت عن الدائن فله الاخذ
 علما بالشبهين قال رحمه الله ﴿ولم يبيع عرضه وعقاره﴾ وهذا عند الامام وهو باطلا لانه صادق بحال الحياة والموت

قال في الجوهرية ويبيع القاضى عرضه وعقاره بعد الموت بالاجماع وعندهما يبيع القاضى ذلك وعليه الفتوى كذا في
البرازية فعندهما يبدأ القاضى ببيع النعود لانها مفيدة للتقليب ولا ينتفع بعينها فان فضل شيء من الدين يبيع العروض
فيها لانها مفيدة للتقليب والاسترباح فان لم يبق ثمنها بالدين يبيع العقار لان العقار مفيد للنفي عادة فلا يبيعه الا عند
الضرورة هذه الطريقة احدى الروايتين عندهما وفي الرواية الاخرى عندهما يبدأ القاضى ببيع ما يخشى عليه النوى
من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار ويترك عليه دست ثياب من ثياب بدنه ويبيع الباقي لانه
به كفاية وقيل يترك دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد من ثياب يلبسها قالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدونها
ببيع ثيابه ويقتضى الدين ببعض ثمنها او يشتري بما بقي ثوب يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه فكان أولى من العمل
وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجترى بدون ذلك يبيع ذلك المسكن ويوفي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي
مسكنا يسكن فيه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبدي الصيف والنطع في الشتاء
وان أقر في حال حجره بمال لزمه ذلك بعد قضاء الدين بخلاف ما اذا استملك ما لا لغيره وحيث يراحم صاحب المال المستملك
أرباب الديون لانه فعل حسى وهو مشاهد ولد الولد قلنا لو كان سبب وجوب الدين الذي أقر به ثيابا عند القاضى بعلمه أو
بشهادة الشهود وشارك الغرماء ولو استفاد ما لا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حق الغرماء تعلق بالمال الموجود
وقت الحجر دون الحادث وينفق على المحجور وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله لان حاجته الأصلية
مقدمة على حق الغرماء وفي التارخانية اذا غاب الزوج وطلبت زوجته من القاضى أن يبيع ببيع القاضى عندهما وفي
الخانية ولو حجر القاضى على رجل وعليه ديون مختلفة فقضى المحجور دين البعض يشاركه الباقيون في ذلك ويقسم عليهم
فان كان المحجور أسرف في الطعام والكسوة أمره القاضى أن ينفق بالمعروف وفي اليمن يبيع المحجور عليه اذا تزوج امرأة
وزاد في مهر مثلها جاز في مهر مثلها لانه من المحوايج الأصلية وفي الذخيرة اذا باع القاضى مال المدين أو أأمينه بالدين
الذي ثبت عليه بيئته أو اقرار وضاع الثمن أو استحق الدين المعينة والعهد على من باع لاجله لا على القاضى وأمينه اه
قال رحمه الله في وفلاس كيعنى لا يجبر عليه بسبب الافلاس بل يجبس حتى يظهر له مال وان لم يظهر له مال أخرجه من
الجبس وقد ذكرنا الحبس وما يجبس فيه من الديون وكيفية الحبس وفدرة وبدين من الحبس والملازمة وصفتها في كتاب
القضاء واذا أخرجه من الحبس لا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج بل يلزمونه عند أبي حنيفة لقوله عليه الصلاة
والسلام لصاحب الحق اليد واللسان أراد بالسيد الملازمة وباللسان التقاضى وياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم
بالمحض لاستواء حقوقهم في القوة ولو قدم البعض على البعض في القضاء جاز لانه تصرف في خالص ماله ولم يتعلق
لاحد حق في ماله وانما حقه في ذمته فله أن يؤثر من يشاء من غرمائه ذكره في النهاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا فلسه
المحاكم حال بينه وبين غرمائه الا أن يقيموا البيئته ان له مالا لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقد ثبت
عسرة فوجب انتظاره وفي الهداية قال محمد للمدعى أن يجسه في بيئته أو يتخذ حسيه وفي رواية اخرى لرب الدين أن
يلزم مسدونه المعسر حيث أحب وان كان الملزوم لانه عيشة له الامن يده لم يكن له أن يمنع من الذهاب والجي قال رحمه
الله في وان أفلس مبتاع عين فبائعته أسوة الغرماء كيعنى لو اشترى متاعا فافلس والمتاع في يده والذي باعه المتاع أسوة
الغرماء فيه مراده بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبيل القبض فللبائع أن يجبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه بغير اذن البائع كان له أن يسترده ويحبسه بالثمن وقال الامام الشافعي للبائع فمخ العقد واخذ
متاعه قبل القبض وبعده لما أخرجه الامام مسلم عن أبي هريرة قال عليه الصلاة والسلام من أدرك ماله بعينه عند
رجل أفلس أو عند انسان قد أفلس فهو أحق به من غيره ولان المشتري قد عجز عن تسليم احدى بدلي العقد وهو
الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما اذا عجز عن تسليم المبيع والجامع بينهما حاله عقد معاوضة فيقتضى المساواة وانما
قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظر الى الميسرة بالآية فليس له المطالبة قبلها ولا فسخ

بهدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتأجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يحجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت ذلك في تأجيل الشارع وهو اقوى من تأجيلهما والجواب عن التحديث انه قال من وجد ماله وهذا مال المشتري لا مال البائع وانما يصلح ان يكون حجة ان لو قال فاصاب رجل عين مال قد كان باعه من الذي وجدته في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من كل الغرماء وهو نظير ما روى عن سمرة انه عليه الصلاة والسلام قال من سرق ماله اوضاع له متاع فوجدته في يد رجل بعينه فهو احق به ويرجع المشتري على بائعه بالثمن رواه الطحاوي وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية بينهما في الملك وهو لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه يفيد التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل الى الميسرة ولو قال ولو تسلم متاعا باذن بائعه الى آخره كان أولى ولا فائدة بشرط التسليم والاذن فتأمل والله تعالى أعلم

فصل في حد البلوغ في البلوغ في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احداً من ابواب الحجر وجب بيان النهاية بهذا الفصل قال رحمه الله في بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والاختى يتم له ثمانية عشر سنة في الحلم بالنجم ما يراه النائم اما الاحتلام فلما روى عن علي ابن ابي طالب قال حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا قوم الى الليل رواه ابوداود والنسائي والاحبال لا يكون الا مع الانزال وأما السن فلما روى عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر ان عدم الاجازة لعدم البلوغ والاجازة للبلوغ وهذا قول أبي يوسف ومحمد وهو قول الامام الشافعي ورواية عن أبي خنيفة وعن الامام في الغلام تسع عشرة سنة قيل المراد ان يطعن في التاسع عشرة فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم ثمانية عشر سنة والا يطعن في التاسع عشرة وقيل في هذا اختلاف الروايتين حقيقة لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة ولما كان الدكر اشرف قديم ما يتعلق به قال رحمه الله في الحمارية بالحيض والاحتلام والحبل والاختى يتم لها سبع عشرة سنة في اما الحيض فلانه يكون في اوان الحبل عادة فجعل ذلك علامة البلوغ واما الحبل فلانه دليل على الانزال لان الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة خيران النساء نشوهن وادراكهن اسرع فزدنا سنة في حق الغلام لاشتغالها على الفصول الاربع التي منها ما يوافق المزاج لا محالة فيعقوى فيه قال رحمه الله في ويقتى بالبلوغ فيها خمسة عشر سنة في عند أبي يوسف ومحمد وهذا ظاهر لا يحتاج الى الشرح قال رحمه الله في وادنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقها تسع سنين في يعني لو ادعى البلوغ في هذه المدة تقبل منهما ولا تقبل فيما دون ذلك لان الظاهر تركه في الغاية ثم قيل انما يعتبر قوله بالبلوغ اذ بلغ اثني عشر سنة فاكثر وقد اشار اليه بقوله ادنى المدة وهذه المدة مذكورة في النهاية وغيرها ولا يعرف الاسماعا او بالتتابع قال رحمه الله في فان راها قولا لا قد بلغ غنصا فدقوا احكامهما احكام البالغين في يقال رهق من كذا اي دنامنه وصي مراهم دنامن البلوغ لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتها فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض والله تعالى أعلم

كتاب المأذون

تأخير كتاب المأذون عقيب كتاب الحجر ظاهر لان الاذن يقتضي سبق الحجر وما ترتب وجوده ترتب ايضا ذكره للتناسب والاسلام هنا من وجوه الاول في معناه لغة الثاني في دليل المشروعية الثالث في سببه الرابع في ركنه الخامس في شرطه السادس في تفسيره السابع في حكمه امامنا لغة قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضد الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شيء الى شيء كان اه وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع لمن هو معجور عنه واعلام باطلاقه فيما يجز عليه من اذن له في الشيء اذناوا بعد الامام الزيلعي حيث قال والاذن في اللغة الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من اذن في كذا اذا باحه واذن من اذن بكذا اذا علم وبينهما فرق

وأما دليل المشروعية فهو قوله تعالى وابتغوا من فضله واذن الصبي والعبد في التجارة ابتغاء من فضل الله وأما سبب المشروعية فهو الحاجة لان الانسان قد لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله فيحتاج ان يستعين بالعبد والصغير وأما ركنه فنقول المولى لعبد أذن في هذا أو ما شرطه في المحيط شرائط جوازها فولاية الازن على الماذون حجرا وإطلاقا منها وإسقاطا وكون الماذون عاقلا مميزا عالما بما يؤذن له وان يعلم العبد بالاذن وفي السغنا في دخل في قولنا من له ولاية الازن في التجارة المكاتب والماذون والمضارب والشريك معاوضة واذن بالجد والفاضل والمولى اه وأما حكمه قال في غاية البيان ذلك الماذون كل ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك وعزاه الى التحفة وأبعد صاحب النهاية والامام الزياطي حيث قال وأما حكمه فهو نفى بغير الشرع لان حكم الشيء ما ثبت به ولا يذهب على ذي مسكة ان ما ثبت بالشيء وبصير أثار مر تباعليه لا يصلح ان يكون نفسه ميراثا لشيء محمول عليه بالمواطاة وأما تفسيره شرعا فهو ما أشار اليه قال رحمه الله وهو فك الحجروا إسقاط الحق لان العبد أهلا للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر بشرطان مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لان الغرام المحقوق وهو الما يقره وما بالرق لانهم من كرامات البشر الا انه حجر عليه عن التصرف لمحق المولى لئلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمة الرقيق فاذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فكان متصرفا بالهبة الاصلية ولهذا يرجع على المولى بما لحقه من الهبة أطلق في فك الحجروا فحمل الكل والبعض وقال في المبسوط واذن أحد الشرى يكن لعبد في التجارة حاز في نصيبه خاصة وليس للشرى الا أن يطل الازن وما لحقه من دين التجارة فهو على نصيبه خاصة ولو لحقه دين التجارة وفي يده مال التجارة قضى من ذلك دينه والباقي بينهما نصفين لانه حصل من كسب العبد ولو وهبه له أو اكتسب قبل الازن أو تصدق عليه أو بعد الازن فهو بينهما نصفين ولو اختلفا في الكسب الذي في يده فقال الازن والعبد انه استفاده بالتجارة وقال الساكت انه استفاده بالهبة والقول قول الازن والعبد ويصرفه في دينه استفسانا لان العبد هو الكاسب وهو أعلم بحال كسبه ولو استهلك مالا كان عليه ما اذا ثبت بالبيينة أو بالمعاينة ويتعلق بجميع رقبته ولو أقر باستهلاك ما كان على الازن خاصة ولو أذن رجل بنصف عبده كان ماذونا في كله لان الازن لا يتجزئ ولو أذن أحد الشرى يكن ثم اشترى نصيب الاخر فتصرف وهو لا يعلم والدين كله في النصف الاول ولو علم بتصرفه في جميع الرقبة ولو أذن لعبد لا يعلمه ثم ملكه فانه لا يصير ماذونا ولو أخبر شرى بملكه أهل السوق انه لا يرشئ باذن شرى بملكه ثم رأى العبد تصرف لم يصير ماذونا استفسانا قال أحدهما الشرى بملكه اذن لنصيبك فاذن له فهو ماذون كله لان الازن مما لا يتجزئ فصار كله قال لصاحبه اذن لجميع العبد قال في الكفاية إسقاط الحق وهو حق المولى في مالية الكسب والرقبة فانه ممنوع تعلق حق الغير بما صونا لحق المولى وبالاذن أسقط حقه قال صاحب الاصلاح والايضاح المراد بالحق ههنا حق المنع فلا ينافي كونه حق المولى بل يقتضيه لان حق المنع يتعلق بالعبد وهو حق المولى لاحق غيره فان معنى حق المنع هو منع التصرف على ان تكون الاضافة بيانية ومعنى حق المولى هو حق المولى على ان تكون الاضافة بمعنى اللام وبيان الحق الذي هو منع العبد عن التصرف انما يكون للمولى لا لغيره فكان حقه قطعاً وأما ثانياً فلا نه ان أراد بقوله لان حق المولى لا يسقط بالاذن انه لا يسقط به أصلاً ممنوع وان أراد بذلك انه لا يسقط به في الجملة كما اذا لم يحط الدين بما في يده ورقبته فلم ذلك الا انه لا يجدى نفعاً لانه ليس المراد بالاسقاط إسقاط بالكلية بل المراد اسقاطه في الجملة وأما اختصاص حق المولى باذن العبد فلا يضر لان المقصود بالذات في كتاب الماذون بيان اذن العبد وأما بيان اذن الصبي فعلى سبيل التبعية ويجوز ان يكون مدار ما ذكر في تفسير الماذون في الشرع على ما هو المقصود بالذات في كتاب الماذون وهو اذن العبد ولقائل ان يقول ان أريد إسقاط الحق بجملة له وفك الحجروا رقبته فهو ممنوع ولو كان كذلك نصح هبته وأقرضه ونحوهما من التبرعات وليس كذلك قطعاً وان أراد أنه إسقاط وفك في الجملة فهو مسلم لكن لا يثبت به المدعى اذا يلزم منه إسقاط وفك في جميع التصرفات حتى يكون ماذونا في جميعها قيل المراد إسقاط وفك في بعض معين

من التصرفات فلا يرد النقص بالتبرعات فلو قال ذلك المحرم ومنع اسقاط في نوع لكان أولى فتأمل قال رحمه الله **ولا**
يتوقف ولا يتخصص به يعني لا يتوقف بزمان ولا مكان ولا يتخصص بنوع من أنواع التجارة عندنا لما ذكرنا من
تفسيره وقال الامام الشافعي وزفر هو عبارة عن توكيل وإناية فينفذ عندهما ويتخصص وعندنا يتصرف بأهلية نفسه
وحق المولى قد أسقطه والساقط لا يهود كما إذا رضى المستأجر أن يؤجر عبده من شخص بعينه دون غيره والاسقاط لا يقبل
التقييد دون غيره كالطلاق والعتاق ولو أسلم البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من
التصرف دون غيره فإنه لا يعتبر تقييده لانه اسقاط لحقه فلا يقبل التقييد بخلاف اذن القاضي فإنه بمنزلة الوكيل
ذكره قاضيان في فتاواه كذا ذكره الشارح وفي المحيط يجوز الاذن للصبي العاقل في التجارة من الاب والقاضي ولا يجوز
تخصيصه بنوع دون نوع كالعبد لا يقال لو كان اسقاطا لما لم يكن بهية لانا نقول ليس باسقاط في حق المالم يوجد فيكون
الشيء امتناعا في المالم يوجد لا يقال هو ليس باهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لنفس التصرف والسبب
غير مشروع لذاته بل لحكمه فاذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون شرعا كطلاق الصبي لانا نقول حكمه ملك اليد وهو
أهل لذلك كما كتب قال في العناية وضح المصنف كونه اسقاطا عندنا بقوله ولهذا لا يقبل التاقيت ثم قال فان
قبل قوله فك المحرم واسقاط المحق المذكور في حيز التعريف فكيف جاز الاستدلال عليه وأجيب بوجهين أحدهما
أن حكمه الشرعي هو تعريفه فكان الاستدلال عليه ليس باستدلال وانما هو الصحيح للنقل بما يدل على أنه عندنا
تعريف بذلك كما أشرنا اليه الثاني أن من حيث كونه حكما لمن حيث تعريفه قال في المحيط فيبيع من المولى
ويشتري منه ويطلق البه ببايعا الثمن على وجهه لو امتنع بحبس ولو قال أدت لك في الحياطة أو الصباغة أو في عمل آخر
فهو ما دون في جميع الاوقات مالم يجز عليه ولو قال انجز في البر ولا تنجز في البحر لا يصح نهيه ولقائل أن يقول ان أريد
بقوله فلا يتخصص بنوع دون نوع انه لا يتخصص بذلك أطلقه ولم يقيده بنوع فهو يسلم لكن لا يجدي طائلا لان
ما نحن فيه صورة التقيد وان أريد انه لا يتخصص بنوع دون نوع وان قيده بذلك فهو ممنوع كيف وهذا يتوقف
تمامه على أول المسئلة هو ان يكون الاذن في نوع من التجارة اذنا في جميعها فيؤدي الى المصادرة على المطلوب قال
صاحب العناية ونوقض بالاذن في النكاح رعاية المحرم واسقاط المحق واذا أذن له أن يتزوج فلانه ليس له أن يتزوج
غيرها وأجيب ان النكاح تصرف مملوك للمولى لانه لا يجوز الابولي والرق أخرجه العبد من أهل الولاية فلان يجيزه
المولى على النكاح مختص بخلاف البيع والاذن على نوعين عام وخاص فالعام ان يقول لعبده أدت لك في التجارة
أو قال انجز ولو قال أدت الى ألفا أو أنت حر يصير ما دونا في التجارة وكذا لو قال اكتسب واذلك وقوله أدت ألفا أنت حر بمنزلة
ما اذا قال ان أدت ألفا أنت حر لان جواب الأمر بالو كالفاء بخلاف ما اذا قال أدت ألفا أنت حر ولو أذن لعبده ولم يعلم
العبد بالاذن ولا أحد من الناس فتصرف ثم علم لم يجز لعدم علمه ولو قال لقوم بايعوه فبايعوه ولم يعلم العبد بذلك فهو
ما دون وذكر في الزيادات لو قال لرجل بيع عبدك هذا من ابني الصغير فبايعه منه وقبل الابن ان علم باعراب جاز وان لم
يعلم لم يجز قبل الاذن على الروايتين والفرق بين الروايتين ان اذن الصبي توكيل وليس باذن في التجارة لانه فوض
اليه عقد واحد وتوقيض عقد واحد لا يثبت الاذن وفي مسئلة الماذون اذن لا توكيل لانه فوض اليه عقود متكررة
فيجوز ان يثبت الاذن ضمنها للامر بالمبايعه في عقود متكررة بدون علمه وان لم يثبت مقصودا بخلاف العقد الواحد
ولو لم يبايعه أحد منهم وبايعه من لم يأمره المولى لم يصير ما دونا لان الاذن انما يثبت في ضمن أمره بالمبايعه ولو دفع له جارا
ليكرهه ويبيعه عليه صار ما دونا والاذن يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الزمان كالطلاق والمحرم والعزل لا يصح
تعلقهما ولا اضافتهما كالنكاح واما الاذن الخاص فلا يكون به ما دونا كما لو أمره بشراء ثوب للكسوة أو لحم للاكل لان
هذا استخدام فلا بد من فاصل بين الاستخدام والتجارة وهو ان الامر بعقد مدرة بعقد مدرة استخدام والامر بعقد مدرة
بعقد مدرة لا يبدل على انه للرجح ولما بين المؤلف الاذن الصريح شرع في الاذن دلالة اه قال رحمه الله **ويثبت**

بالسكوت بان رأى عبده يبيع ويشترى به ينبت الاذن للعبد بسكوت المولى عند ما يراه يبيع ويشترى ولم يتقدم
قرينة تنفيه ولا فرق بين ذلك ان يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بغير صحيح أو فاسدا كذا في الهداية
وغيرها وقال قاضيان في فتاواه ان رأى يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن ارضا وكذا المرتنن اذا رأى الرهن
يبيع فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن كذا نقله الامام الزياهى وظاهر
كلامه انه فهم المخالفة بين كلام الهداية وقاضيان وليس كذلك فقول قاضيان لا يصير اذناى فى حق ذلك التصرف
الذى صادفه السكوت ويصير اذنا فى بيعه ويبدل عليه ذكر المرتنن قال فى البستان والاذن بطريق الدلالة كما اذا
رأى عبده يبيع ويشترى يصير ما ذونا فى التجارة عندنا الا فى البيع الذى صادفه السكوت وقال محمد رحمه الله وهذا
بمنزلة ما لورأى المولى عبده المسلم يشتري المحرأ والمخزبر فسكت يصير ما ذونا فى التجارة وان كان لا يجوز هذا الشراء فكذا
هنا فكيف يجوز حمل كلام قاضيان على خلاف ما ذكره محمد فى الاصل وفى المحيط البرهانى قال محمد فى الاصل
اذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشترى ولم ينه عن ذلك يصير العبد ما ذونا فى التجارة عند علماء المالكية لانه اذا
رأى عبده يبيع عينا من اعيان ماله يصير ما ذونا فى التجارة ولا يمكن لا يجوز بيعه مال المولى وفى قاضيان اذن الصـ غير
فى التجارة وآبوه يابى صح اذن القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اه فهم بعض أهل العصران
سكوت القاضى اذا رأى عبده يبيع ويشترى لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهم الامام الزياهى كما تقدم وليس
كذلك بل المراد لا يكون اذنا فى الذى سكت عنده ويكون اذنا فى الذى بعده كما تقدم ولو امره المولى ان يبيع متاع غيره
يصير ما ذونا ولو رأى عبده يشتري شيئا ويبيع فى حانوته فسكت حتى باع متاعا لغيره من ذلك كان اذنا ولا ينفع ذلك على
المولى ببيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو ذنايره فلم ينه يصير اذنا فان كان هذا
لغيره من مال المولى كان للمولى ان يردده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا اجنبا دفع الى عبده مالا ليبيعه
فباعه والمولى يراه ولم ينهه كان اذنا ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع واختلافوا فى عهدة البيع قبل رجوع
الى الامر وقيل الى العبد وفى المحيط وان لم يره المولى جاز البيع والعهدة على صاحب المتاع لان عهدة العبد
المجبور متى توكل عن غيره يكون على الموكل ولو اشترى عبدا على انه بالخيار فراه يتصرف فلم ينهه فان لم يره
فهو نقض للبيع والا فلا وان تم البيع فهو مجبور عليه والفرق ان الاذن لا ينافى خيار البائع لان الاذن مع خيار
البائع يجتمعان ويفترقان فمن باع عبدا ما ذونا على انه بالخيار بقى العبد ما ذونا له فى مسدة الخيار فلم يكن اذن
البائع منافيا لخياره فبقى خياره وأما الاذن مع خيار المشتري لا يجتمعان فان من اشترى ما ذونا على انه بالخيار
بطل الاذن وان اذن المشتري بالخيار سقط خياره وان كان العبد اكتب شيئا فهو للمشتري فان اكتب بعد
القبض طاب وقيل القبض يتصدق به قبل هذا قوله ما وعند الامام السكيب للبائع اه وقال الامام الشافعى
وزفر لا ينبت الاذن بسكوت المولى فيما ذكرنا لان السكوت يحتمل الرضا والرد فلا يثبت بالاشك كما لورأى اجنبا
يبيع ماله فسكت ولم ينهه أو رأى القاضى الصبي والمعتوه ولم يكن له مال أو عبدهما وكذا اذا رأى العبد
يتزوج أو الامة تتزوج وكذا لو تاف مال غيره وهو ينظر لم يكن ذلك اذنا قلنا هذه التصرفات مبنية على عادات
الناس وقد جرت العادة ان من لا يرضى يتصرف عبده بنهاه ويؤديه فاذا سكت دل على رضاه به وصار اذنا له لا جمل دفع
الضرر فصار كسكوت النبي عليه الصلاة والسلام عند امر يعان به وكسكوت البكر والشفيع والمولى العديم عند
ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما لا كره لانا لوجه علناه اجازة حصل ضرر عظيم ومخلاف القاضى فانه لاحق له
فى ماله ما فلا يكون سكوتة اذنا فلا بد من التصريح قال فى العناية فان قيل هل هذا التصرف الذى يراه يبيع فيه
غير صحيح فسكت يصح غيره اجيب بان الضرر فى التصرف الذى يراه يبيع محقق بازالة ملكه عن بائعه فى الحال فلا
يثبت وفى غيره ليس محققا لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فصحه فيه النهى قيدنا به ولما لم يتقدم قرينة تنفيه قال فى

المحيط لوقال لاهل السوق اذا رايتهم عبيدى هذا يتجر فاني لا اذن له ثم رآه يتجرى فسكت لا يصير ما ذونا له لانه متى
اعلمهم باللهى لم يصير ما ذونا له بالسكوت اه ولو عبر بان قال بعد السكوت لكان أولى قال رحمه الله فان اذن
له عاملا بشرا شئ بعينه يبيع ويشترى وعبر بالغاء دون الواو لانها تقيد التفسير ولوقال فان اذن بعقود لا يعقد
لكان أولى لانه يفيد الاذن العام والخاص والفارق بينهما ولانه علم من الاول ضمنه لانه اذا قال لعبيده اذنت لك في
التجارة يكون عاملا لان التجارة اسم جنس محلا بالالف واللام فكان عاما فيتناول جميع الاعيان كالواضعى العبد ثوبا
وأمره مولاه يبيعه كان اذنا لانه لا يمكن حمله على الاستخدام فاذا صار ما ذونا له في جميع التجارات كان له ان يبيع
ويشتري وان كان فيه غبن فاحش عند الامام وقالا لا يجوز بما لا يتغاب فيه لانه تبرع وله هذا لا يجوز من الاب والوصى
والقاضي ولان المقصود من التجارة الاسترباح وهذه حاسرة ولا امام ان هذه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة
والواقع في ضمن شئ له حكم ذلك الشئ بخلاف الاب والوصى والقاضي لان تصرفهم مقيد بالنظر ولان البيع بالغبن
الفاحش من صنع التجارة لاستبدال قلوب الناس ليربحوا في صفقة أخرى وعلى هذا الخلاف يبيع الصبي والمعتوه
الماذون لهما ولو مرض العبد الماذون له وحابا فيه يعتبر من جميع المال اذ لم يكن عليه دين وان كان عليه دين من جميع
ما بقى بعد الدين لان الاقتصار في المحر على الثلث لا محل للورثة ولا وارث للعبيد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث لانا نقول
رضى بسقوط الاذن فصار كالوارث اذا سقط حقه بخلاف غرمائه لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم
وان كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والا فرد البيع كافي للمحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان
كان مريضا لا تصح محاباة العبيد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستدانة الاذن بعد
ما رضى اقامه مقام نفسه فصارت تصرفه كتصرف المولى والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ الكل
الا من الثلث قال في المحيط ولو اشترى الماذون عبدا اشراه فاسد افاعل عبده كانت الغلة له ولا يتصدق بها ولو رده على
بائعها رده مع الغلة ويتصدق البائع بها وقيل عند الامام لا يرد الغلة لان الاصل يكون عنده الكسب ان كان له الملك
في الاصل وعندهما الكسب متى حدث قبل تقرر الملك يدور النماء بدوران الاصل بخلاف تلك المسئلة لانه حين حدث
الكسب في يد البائع لم يكن له حق الملك وهو حق الاسترداد حتى يسدى الحق الى الكسب والفرق بين البائع
والماذون وان استفاد كل واحد منهما الكسب بملك خبيث ان العبد ليس من اهل الصدقة فلا يتصدق والبائع من
اهلها فيتصدق اشترى من العبد بيبعا فاسد اثم باعه من مضارب العبد جاز ولم يكن فسحا للبيع الاول كالمواضع من
أجنبي فلا يثبت النقص بالشك ولو باع جارية بعبد ودفع الجارية ولم يقبض العبد حتى حدث بها عيب فلا يخلو اما
ان تعيب قبل هلاك العبد او بعده وكل وجه لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان تعيب بأفة سماوية او بفعل المشتري
او بفعل أجنبي اما اذا حدث بها عيب بأفة سماوية بان ذهبت عينها ثم هلك العبد فالماذون بالخيار ان شاء قبض
جاريته ولا يتبع بنقصانها وان شاء ضمنه قيمة جاريته يوم قبضها لان الجارية حين قبضت كانت مضمونة بالعبد
لألا قيمة لان النقصان حدث في ملك صحيح للمشتري والمالك متى كان صحيحا كان مضمونا على القايض ضمان عقد وهو
الضمن والاوصاف لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان العقد لانه وجب على مشتري الجارية رد الجارية كما قبض سليمة عن
العيب وكان عليه رد قيمتها يوم قبضها لانها دخلت في ضمانه يوم القبض ولو هلك العبد ثم ذهبت عينها فان أخذها
ضمنه نصف قيمتها لان العبد لما هلك صارت الجارية مضمونة على مشتريها بالقيمة ولان النقصان انما حدث بعد
فساد الملك فيها لان الملك قد فسد في الجارية بهلاك العبد والمالك الفاسد مضمون على القايض بالقبض لا بالعقد
والاوصاف تفرد بالقبض فيفرد بضمان القبض كفى الرهن والغصب وأما اذا تعيب بفعل المشتري بان قطع يدها
أو فقاعينها فهو كالموت تعيب بأفة سماوية في التضمن لان المشتري جنى على ملكه وجناية المالك على مملوكه هدر فلم
يختلف بدلا فصار كانه مات بأفة سماوية وان تعيب بفعل أجنبي بان قطع يدها أو وطئها بشبهة فاخذارها وعقرها

أو ولدت من غير سيدها فان كان قبل هلاك العبد لم يكن للعبد الا قيمتها يوم العقد لانه لما هلك العبد فسد البيع في
الحجارة فوجب على مشتري الحجارة ردها للفساد وقد عجز عن ردها حكما لانه حدث بعد القبض زيادة منفصلة من
الحجارة في ملك صحيح ومثل هذه الزيادة تمنع انفساخ الملك في الاصل فاذا تعذر فسخ البيع في الحجارة صار المشتري
حاجزا عن رده قيمتها وان كان بعد هلاك العبد أخذ الحجارة وعقرها وولدها وارثها ان شاء من المشتري وان شاء من
الجاني لان الزيادة المنفصلة لا تمنع انفساخ البيع في ملك فاسد كما لو وقع البيع في الحجارة واسدا في الابتداء ثم حدث
منها زيادة منفصلة كان للبائع حق الاسترداد في الاصل فسرى ذلك الحق الى الزوائد ثم ان شاء ضمن المشتري لان
النقصان لو حدث باقعة صحاوية كان له تضمينه فاذا حدث بفعله أولى فان شاء ضمن الجاني لان الجاني صار جانيا على
ملكه لا عادة الحجارة الى قديم ملكه بالفسخ ولو حدث بها عيبان أحدهما قبل هلاك العبد والثاني بعده هلاكه
فعلى هذا القياس لان العيبين لو حدثا قبل هلاك العبد يتخير المأذون حتى لو اختار أخذ الحجارة لا يكون له ضمان
النقصان ولو حدثا بعده هلاك العبد متى أخذ الحجارة فله تضمين نقصان العيبين جميعا فاذا حدث أحدهما قبل
هلاكه والاخر بعده هلاكه كان لكل واحد منهما حكم نفسه هذا كما اذا تعينت الحجارة في يدهم شريها وأما اذا
حدث فيها زيادة فلا يخفى لو امان كانت الزيادة منفصلة كالولد والارض أو كانت متصلة كالسمن والجمل فان كانت
منفصلة فإن ولدت قبل هلاك العبد ثم مات العبد ينظر ان كان الولد قائما ليس للمأذون أخذ الحجارة بل لان الزيادة
المنفصلة المحادثة بعد القبض في ملك صحيح تمنع انفساخ العقد في الاصل وان هلك الولد والارض كان للعبد ان
ياخذ الحجارة ولا يقبضه بنقصان الولادة والجناية ان شاء وان شاء ضمنه قيمتها لان المانع من انفساخ العقد قدر نفع
وهو الزيادة فصارت كأنها لم تكن والنقصان قائم لان الولادة في نبات آدم سبب النقصان وأنه عيب على كل حال فله
ان يضمه قيمة الحجارة ولو كان مكان الحجارة شاة فتحت في يده قبل هلاك العبد لم يكن للعبد خيار وياخذ الشاة
لانه لا نقصان لان الولادة في البهائم ليست بعيب وان هلكت الزيادة بفعل أخني فهو كما كان الولد قائما لان الولد مات
وأخلف بدلا والغائت الى خلف كالتأثم حكما وان هلك بفعل المشتري بان أعنت المشتري أو ولد الحجارة ثم هلك
العبد لم يكن للمأذون على الحجارة سبيل لان الولد يسلم للمشتري من وجه فانه مولى له يرث منه اذ مات ولم يكن له عصبية
أقرب منه فيؤدى الى الربا فلا يجوز فسخ العيب في الحجارة فان مات الولد المعق وترك ولدا كان للعبد ان ياخذ
الحجارة ان شاء ولا يتبعه بنقصانها وكذلك ان ترك ولدا لا يتخير ولاؤه المشتري بان كان المعق تزوج بامته رجل وحدث
منها ولدهم أعنت مولى الامة الولد لان المانع من فسخ العقد في الحجارة هو الولد وقد زال هذا المانع بلاخلف وهذه
الزيادة من خصائص مسائل هذا فيجب حفظها وكذلك اذا قتل الولد المشتري فله الخيار بين الفسخ والتضمين وهذا
لا يشكل على الرواية التي قال بان الولادة عيب لازم في نبات آدم وذلك لان القتل بمنزلة الموت لان المقول ميت باحله
ولومات الولد في يدهم شري الحجارة يتخير المأذون في كذا هذا وانما يشكل على الرواية التي قال بان الولادة ليست
بعيب اذ لم توجب نقصانا لان الولد مات ولم يخلف بدلا لان المشتري جنى على ملكه الصحيح وجناية المالك على ملكه
هذه في فساد لومات الولد حتمت أنفه والجواب عنه أن الولد مات وأخلف بدلا من دمه لان جناية المشتري على الولد انما
تكون ملاقبام ملكه مادام ملكه في الحجارة متقدرا اما اذا انفسخ ملكه في الحجارة بان أخذ الحجارة ولم يضمه
النقصان كانت الجناية على الولد ملاقبام المأذون من وجه لان الولد تباع للحجارة لانه متولد ومنفرد عنها ولهذا
ملك بسبب ملك الحجارة وانفساخ الملك في الاصل يوجب انفساخ الملك في التبعية فصار جانيا على ملك المأذون
على هذا الاعتبار فيض من قيمة الولد من وجه فصيح أن الولد مات وأخلف بدلا من وجه فيتخير وان شاء أبرأه عن قيمة
الولد وياخذ الحجارة وان شاء لم يبره وضمنه قيمة الحجارة وأما اذا كانت الزيادة متصلة بان ازدادت الحجارة حسنا
وجسالا أو ذهب البياض الذي في عينها قبل هلاك العبد أو بعده أخذها بزيادة قبل عند أي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز استردادها قبل هلاك الغلام لماعرف من اختلافهم في الصداق زاد في يده بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يكون للزوج رد نصف الصداق الا برضا المرأة عندهما وقيل هذا قولهم جميعا فهم افرقا بين هذه المسئلة ومسئلة الصداق والفرق ان في الصداق حق المرأة في الزيادة ولو بطل فانما يبطل قصدا بايقاع الزوج بالطلاق وهو لا يملك ابطال حتمها قصدا فانما حق المشتري الجارية في الزيادة ولو بطل فانما يبطل حكما لا بقصد الماذون لان بطلان حقه في الزيادة مضاف الى موت الغلام وموت الغلام ما كان يصنع الماذون وقد ثبت حكما للشيء وضرورة تبويه وان كان لا يثبت قصدا ولا اصح ان هذا على الخلاف لانه ذكر بعد هذا ان العبد لم يمت لكن حدث به عيب فرد العيب كان للماذون ان يسترد الجارية وان كانت الزيادة المنفعة حدثت قبل الرد فحق الرد وحق مشتري الجارية في الزيادة هذا لو بطل انما يبطل قصدا لانه يبطل برد العبد ورد العبد كان بقصد وحين ان الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الموت من حيث منع فسخ العقد لان العقد يفسخ بهذا الرد كما يفسخ بموت العبد قبل القبض ولو كان العبد الماذون باع بالخيار ثلاثة ايام في الذي اشتراه وولدت الجارية في يد المشتري منه او من غيره او قطع يدها وان رد العبد بخياره اخذ الجارية وارشها وعقرها وولدها لان اشتراط الخيار في العبد اشتراط الخيار في الجارية لان الخيار انما يشترط للفسخ ولا يصح كنهه فسخ العقد في أحد البديلين دون الآخر فيكون اشتراط الخيار في أحد البديلين اشتراطا للخيار في الآخر ولهذا لو اعتق مشتري الجارية بعد القبض لا ينفذ عتقها لان للبائع خيار شرط في الجارية والمشتري متى قبض المشتري وللبائع فيه خيار شرط يكون المشتري مضمونا عليه بالقيمة ولو لم يقبض الجارية حتى أعتقها قبل هلاك العبد جاز عتقه فان أعتقها بعد هلاك العبد لم يجز عتقه لان قبل هلاك العبد عتق ملك نفسه لان البيع صحيح في الجارية وبعد هلاك العبد فسد البيع في الجارية والبيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك ولو قبض الجارية وجد الماذون بالعبد المبيع عيبا قبل القبض أو بعده فرد به بقضاء أو رضا أو خيار رؤية أو شرط ثم أعتق الجارية لم يجز عتقه وكذلك لو تقايلا ففسخ العيب من كل وجه فزالت الجارية عن ملكه فصار معتقا لم يملك العبد لا يفسخ وانما يفسد في كانت الجارية في يده صار معتقا ما يملكه فنفذ وقيل القبض لا يملكه فلا ينفذ والله تعالى أعلم قال محمد في الاصل واذا اشترى الماذون جارية بالف درهم وقبضها وهب البائع ثمنها من العبد وقيل العبد ذلك فهي جائزة وأرد بقوله قبل أي لم يرد وكذا لو وهب من المولى فان باع العبد الماذون عبدا بجارية وقبض بائع العبد الجارية ثم وهب العبد من الماذون ثم وجد الماذون بالجارية عيبا ليس له ان يرد بها بالعيب عند علمائنا استحبنا فلو وهب الماذون العبد قبل ان يقبض الماذون الجارية وقبل البائع فهو جائز وكان اقالته للبيع هكذا ذكر في الكتاب قال الفقيه أبو بكر البخاري هذا قول الامام ومحمد وعلي قول أبي يوسف لا يكون اقالته فان لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطلة ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من الماذون قبل ان يقبضها وقبلها الماذون والهبة جائزة وكذا اذا وهب الجارية من مولى الماذون قبل القبض اما اذا وهب الجارية من مولى الماذون قبل القبض فامر بالقبض فقبض هل تصح الهبة ههنا على وجهين اما ان يكون على العبد دين أولا فان لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة ويكون اقالته للبيع اما اذا كان على العبد دين فانه لا تجوز الهبة ولا يكون اقالته حتى كان للعبد ان يأخذ الغلام من المشتري قال رحمه الله ويؤكل بهما أي يجوز ان يؤكل بالبيع والشراء لانهم من توابع الاجارة فاعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين وأطلق في قوله يؤكل فتعمل ما اذا كان عليه دين أولا كان الدين مستغرا أولا ولو كان المولى أو غريم العبد مع ان الظاهر اذا لم يكن عليه دين لا يصح توكيل المولى لان المولى أصيل في التصرف ولا ينفذ توكيل غريم العبد لانه ربما يقبض لنفسه فيتضرر بالقيمة فلو قال ويؤكل غير غريم ومولى حيث لا دين لكان أولى قال في المسوط مسائل توكيل الماذون على وجوه أحدها في توكيل الماذون الثاني في توكيل غريم مولاة بالخصومة والثالث في توكيل الغريم

عبد المولى الماذون في قبض ما على المولى من الدين الاول والعبد ان يוכל غيره بالبيع والشراء بنقده او بنسيئة لانه من
صنيع التجار وان وكل عبدا ماذونا حرا يبيع متاعه فباعه من رجل له على المامورين صار قصاصا عندهما خلافا
لاي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراهام المشتري عن الثمن وعنده لا والوكيل مع الموكل اذا باعاه معا فبيع الموكل
اولى الثاني اذا كان على العبد دين فوكل الغريم مولاه بقبضه لم يجز ولم يبرأ العبد من الدين لان المولى في قبض الدين من
عنده عامل لنفسه والاصل ان العامل لنفسه لا يصلح ان يكون نائبا عن غيره وذكر في كتاب الوكالة انه يصح قبضه فان
عابن الشهود قبضه رده ان كان قائما وان هلك لم يضمن لان قبضه باذن المدين والغريم الرابع في توكيل الشريك العبد
والاجنبي المولى في دينهما فالاول للعبد التاجر ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبضه لم تجز الوكالة
وما قبضه يكون بينهما نصفين ولو هلك المقبوض في يده هلك من مالهما الثاني من الثالث اذا كان الماذون والشريك
على رجل ألف درهم فجدها فوكل المولى بالخصوصة مع غريمها جاز كالوكل الماذون مولا بالخصوصة وان أقر المولى في
مجلس القاضي بايقاه الخصم لهما جاز اقراره كان على العبد دين أو لا لان اقرار الوكيل على الموكل بالخصوصة على موكله
جاز ثم هل يرجع أحد الشريكين على صاحبه لا يخلو اما ان كذبا الوكيل في اقراره أو صدقاه أو كذبه أحدهما أو صدقه
الاخر فان صدقاه في اقراره فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وكذا ان كذبا وان صدقه أحدهما وادعى على العبد
دين يرجع الشريك في رقبته بنصف حصته وان كان على دين لم يرجع على العبد ولا على مولاه حتى يقضى دينه فان فضل
فيصح فيما يفضل عن دين الغريم وان صدقه الشريك وكذبه العبد لم يرجع أحدهما على صاحبه بشئ سواء كان على
العبد دين أو لا ولو وكل الشريك العبد بالخصوصة فاقران الشريك قد استوفى حقه برى الغريم من نصف الدين ولا ضمان
على العبد ويقبض العبد نصف الدين ويكون بينه وبين شريكه ولو ادعى شريك العبد ان العبد قبض حقه فوكل
العبد مولا بخصومته أو بعض غرمائه فاقر الوكيل باستيفاء العبد فلا شريك ان ياخذ العبد بربع الدين ويرجع على
المدين بربعه وكذا لو أقر العبد بذلك واذا وكل ماذونا يشتري له بالنسيئة لم تجز الوكالة ولو لم يذكر النسيئة جاز استحقاقا
فاذا حل الاجل يكون للبائع ان ياخذ الثمن من العبد ثم يرجع العبد بما أدى على الموكل ولو كان الوكيل صديدا أو محبورا
أو معتوها ثم أدرك أو أفاق لم تعد العهدة اليه لانها وقت العقد ليس من أهل العهدة بخلاف الوكيل اذا جن فافاق أو
أسلم المرتد تعود العهدة علمها لانها وقت العهدة من أهلها الخامس لو كان على المولى دين لرجل فوكل عبده بقبض
ذلك جاز فان أقر بقبض ذلك والهالك في يده صدق لان العبد فيما يقبض عامل لغيره لا لنفسه لرجل على عبيدين
ماذونين في التجارة دين فوكل أحدهما بقبضه جازت الوكالة لان العبد يصلح وكيلا للاجنبي بقبض الدين من مولاه ولو
أقر بقبضه صدق فيه مع يمينه وان نكل عن اليمين لزمه ذلك على العبدين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبد أبيه أو
مكاتبه فاقر الوكيل بقبض ذلك صدق لانه لو وكل عبده بذلك جاز فلو وكل ابنه بذلك لكان أولى قال رحمه الله في وزنه
ويستره في لانهما من توابع التجارة لانهما ايقاء واستيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك قال في الاصل اذا كان على العبد
دين فرهن به رهنا ووضعاه على مولا وهلك في يده لم يطل دين الغريم وهلك الرهن من مال العبد لان المولى لا يصلح
وكيلا بقبض الدين من عبده فكذا لا يصلح عبده ولو لحق الماذون دين فاراد ان يرهن عبدا من بعض الغرماء
فللباقين المنع لان الرهن ايقاء حكاه وأطلق قوله يرهن فشمس ما ذللك كان عليه دين أو لا كان مستغفرا
أو لا رهن عند المولى أو عند بعض الغرماء اما اذا لم يكن عليه دين لا يصح ان يرهن من المولى وكذا لو لم يكن عليه
دين لانه اذا لم يصلح ان يكون عدلا لا يصلح ان يكون مرتعا فلو رهن من بعض الغرماء يتوقف كما ذكر في الاصل قال رحمه
الله في ويستاجر ويضارب كانه من صنيع التجار فيجوز له المضاربة أخذ او دفعا وكذا الاجارة بأن يؤجر غلامه
ويستاجر أحرار وله ان يدفع الارض مزارعة وياخذها ومساقاة لان كل ذلك من عمل التجار قال عليه الصلاة والسلام
الزارع تاجر وبه وله ان يشتري طعاما ويرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لمسا فيه من تحصيل المال

ويشارك شركة عنان ولا يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن
فلو فعل ذلك كانت عنان لان المفاوضة عنان وزيادة فصح بتقدير ما يملكه الماذون وهو الوكالة قال رحمه الله وهو يؤجر
نفسه في معنى الماذون يؤجر نفسه وقد قدمناه وقال الامام الشافعي لا يملك ذلك لان الاذن لم يتناول التصرف في
نفسه ولهذا لا يملك ان يبيع نفسه ولا ان يرهنها قلنا الاذن يتضمن اكتاب المنافع والاجارة منه بخلاف البيع
او الراء لان بيطل الاذن قال رحمه الله وهو يقرب دين وغصب ووديعة في لان الاقرار من توابيع التجارة لانه لو لم يصح
اقراره لم يعامله أحد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالنصب لان ضمان
النصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ومن باب المعاوضة وكذا لو اقرب به
أحد المتعاضدين كان شريكه مطالبا به ولو اشترى جارية شراء فاسدا فاقربانه وطئها يجب عليه العقر للعالم لان
لزومه باعتبار الشراء اذ لو لاه لوجب المحسودون العقر بخلاف ما اذا اقربانه وطئها بالنكاح حيث لا يظهر وجوب العقر
في الحال في حق المولى ويؤخذ به بعد المحرمة لانه ليس من باب التجارة لانه لا يجذب اذنه فكان من توابيعها ولو ازمها
وأطلق في قوله اقر وما بعده فشم لما اذا اقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان في صحته أو مرضه أو
الاول وهو ما اذا اقر للمولى قال في المسوط اذا اقر الماذون بعين في يده لمولاه ان لم يكن عليه دين جاز وكذا العبد لمولاه والا
فلان الاقرار لم يلاق حق أحد وقد يفيد المولى فائدة اذا تحقق للعبد دين لا يتعلق به حق الغرماء ولو اقر بدين لمولاه
لا يجوز كان عليه دين أولا لان المولى لا يستحق عليه دين ومثله لو اقر لعبد لمولاه المحجور ولو اقر لعبد لمولاه الماذون
بدين ان كان على المقر له دين لا يصح اقراره لانه اقرار للمولى ولو اقر بالغن لمكانت مولاه ولدين عليه يصح كماله
اقر للمولى ولو كان عليه دين لا يصح ولو اقر بالدين لمكانت مولاه صح كان على المقر له دين لان المكاتب يصح ان يثبت له
دين على مولاه فعلى عبده مولاه أولى ولو اقر لابن مولاه أو لبيه بوديعة أو دين وعليه دين صدق ولو اقر لابن نفسه أو لبيه
أو لمكانت ابيه لم يصح عليه دين أولا عند الامام وقال يصح وبيان الدليل من الجانبين مذكور فيه واما اذا اقر لغير
المولى فهو صحيح كان عليه دين أولا قال في المحيط ولو صدقه مولاه في الافتصاص بنكاح فاسد بدأ بدين الغرماء فان فضل
شيء اخذه سيد الامنة من عقرها لان ضمان العقر بمنزلة ضمان الجناية وفي ضمان الجناية لا يصدق العبد في حق
الغرماء كماله اقر بقطع يد أو رجل ولو اقر بحرية الجارية التي في يده لا يصح لانه لا يملك انشاء حرية طارئة للعالم فلا يملك
الاقرار بها وهي اقر بحرية اصلية يصح لان الحرية الاصلية غير ثابتة باقراره بل مضافة الى الذات ولو اشترى عبدا من
رجل وقبضه ثم اقر ان البائع اعتقه أو دبره أو استولدها ولو أمة لم يصدق وبيعها لانه اقر بحرية طارئة فان صدقه
البائع انتقض البيع ويرد عليه الثمن لان التصديق من البائع اقرار منه بانشاء هذه الاشياء وهو يملك انشاء هذه
التصرفات فيملك الاقرار بها ويصدق العبد في نقض البيع لانه يملك نقض البيع ولو قال باعها من فلان قبل أن يبيعها
منى صدق ولا يرجع بالثمن على البائع الا أن ياتي اليقين أو يقيم عليه البينة أو يصدق وذكري الزيادة انه لا يصح
دعواه ولا تقبل بيئته ولا يستخلف البائع اذا أنهكر لانه يتناقض ولو اقر بالغن لا جني جاز اذا اقر مطلقا ويحتمل على
المعاوضة ولو باع الماذون عبده فقال المشتري انه حر وصدقه الماذون لا يصدق ونفذ عتقه على المشتري اذا اقر الماذون
المديون أو غير المديون بدين كان عليه وهو محجور من غصب أو ووديعة استهلكها أو مضاربة أو عارية خالف فيها فان كذبه
رب المال وقال هذا كله في حال اذنه لم يصدق العبد في شيء منه ولم يملكه وان صدقه رب المال لم يملكه الغصب خاصة لان
الغصب يوجب الضمان للعالم بخلاف غيره لانه اضاف الاقرار الى حالة تمنعه ولو اذنه له ثم حجر ثم اذن فان كان عبدا أو
صبيًا حرًا فقال استهلكه كله في حال اذنه الاول لم يملكه كله صدقه المقر له أو كذبه لان الاقرار بهذه الاشياء في الاذن معتبرة
بالاذن الاول ولو حجر على عبده ولا مال في يده ثم اقر بعد ذلك كله انه فعله في حال اذنه لم يلزمه الا بعد العتق لانه محجور
اقر على نفسه وان اذن له مرة أخرى سئل عما اقر به فان قال كان حق الزمته وان قال كان باطلا نأخو حتى يعتق ومثله

الصبي والمعتوه وأما إذا كان عليه دين أوفى محنته أو مرضه فقـديناه في ضمن التقرير وأما إذا أقر الماذون في مرض مولاه قال في المبسوط وهو على وجهين أحدهما أن يقر العبد والثاني في إقرارهما فالأول إذا أقر العبد في مرض المولى وعلى المولى دين إن كان عليه دين ألصقه بحيط بجميع ماله ورقبة العبد لا يصح إقرار العبد وإن كان على المولى دين المرض صح إقراره ثم المسائل على أقسام أما الأول إذا كان على المولى دين ألصقه ولادين على العبد وعلى المولى دين على المولى أو على كل واحد منهما دين الأول لو أقر الماذون في مرض مولاه بدين ولادين عليه وعلى المولى دين ألصقه حـل كان المولى أقر في مرضه وببداً بدين ألصقه كإقرار المولى على نفسه في هذه الحالة وإن لم يكن على المولى دين في محنته فتدين في مرضه تخلفا لأن إقرار العبد بالدين صحيح في حق غرمائه وإن تضمن إبطال حقه الثاني لو كان على العبد دين ولادين على المولى في محنته فأقرار العبد بذلك صحيح لأن الماذون إنما يصير محجوراً عليه في مرض سيده إذا كان على السيد دين في ألصقه يحيط بماله ورقبة العبد وما في يده فيصير العبد محجوراً عنه الثالث إذا كان على كل واحد منهما دين في مرضه فأقرار العبد بدين في مرض مولاه فلا يخلو أما أن يكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عن دينه ولا يفضل عن دين المولى أو يفضل عنهما فإن لم يفضل عن دينه لا يصح إقراره لأن شغل ما في يده ورقبته يمنع محنته إقراره فإن فصل عن دينه وعلى المولى دين ألصقه يكون الفاضل لغرماء محنته المولى وأما إذا فضل عن دينه ما فيه يصح إقراره في ذلك الفاضل ولو لم يكن على أحدهما دين فأقر المولى في مرضه بالف على نفسه ثم أقر العبد بالف تحاصفا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولاً ثم المولى بدين العبد في المحيط قال أبو يوسف إذا أبق العبد الماذون أو حـجر عليه أو باعه سيده حل الدين الذي عليه مؤجلاً وإن اعتقه لم يحل عليه الدين وكان إلى أجله لأن بالعتق لم تنقطع ولاية التجارة بل استغداها قال رحمه الله **ولا يتزوج** لأنه ليس من باب التجارة ولأنه فيه ضرر على المولى لوجوب المهر والنفقة في رقبته وفي المحيط بـحجر الماذون ولو اشتري الماذون أمة فتسرى بها وولدت له ثبت نسبته منه ولا يخرج الأمة وولدها من التجارة وكذا الوتر وح أمة بغير بينة ماذن المولى لم تخرج الأمة وولدها من التجارة فإن كان المكاح بينة خرجت من التجارة قال الحاكم أبو الفضل يحتمل أن يكون هذا الجواب في أمة باحرة اهـ قال رحمه الله **ولا يتزوج** مملوكه **أطلقه** فشمع ما إذا كان عليه دين أولاً وزوجها من المولى ولادين عليه أو من غيره وقال الثاني بزوج الأمة دون العبد لأن فيه تحصيل النفقة والمهر فأشبهه إقرارها ولهذا جاز للمكاتب ووصى الأب والأب ولهـ ما أن لاذن يتناول التجارة وانتزج ليس منها ولهذا لا يملك تزويج العبد بالاتفاق والأب والوصى تصرفهما بالنظر إلى الصغير وفي تزويج الأمة النظر المذكور وعلى هذا المخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك عتاقا ومفاوضة وما في الهداية من أن الأب والوصى على هذا المخلاف سبق قلم من المكاتب فانه ذكر المسئلة بنفسها في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيها ما خلا فإل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب أصحابنا كالمبسوط ومختصر الكاشف والنفقة قيد سابقا ونزجها من المولى ولادين عليه لما قال في المنتقى اشترى الماذون جارية ولادين عليه فزوجها من المولى حازوق قد خرجت الجارية من التجارة وليس له أن يبيعهـ ولا يتابع للغرماء ولو لمحه دين لأن المولى يملك أكساب عبده وإن كان عليه دين لم يحز المكاح وله أن يبيعهـ أو يبيع ولدها لأنها مملوك للعبد وإن قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجه ولادين عليه اهـ قال رحمه الله **ولا يكاتب** لأنه ليس من باب التجارة أذهى مبادلة المال بالمال والبدل في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة ولأن الكتابة أقوى من الحجر لأن الكتابة توجب حمة البدن في الحال وحرية الرقيق في المسأل والأذن لا يوجب شيئا من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه إلا إذا أجازة المولى ولم يكن على العبد دين لأن الامتناع لحقه فإن أجازة المولى جازو ذكر في النهاية أنه إذا كان على العبد دين قليل أو كثير فكاتبه باطلا وإن أجازها لأن قيام الدين يمنع من ذلك قل أو أكثر وهذا مشكل لأن الدين إذا لم يكن مستغرفا لما في يده ورقبته لا يمنع الدخول في ملك المولى وإنما الخلاف فيما إذا كان الدين مستغرفا عند الامام يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع وإذا أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم

لانه يفيد تاخر تعلقه بالرقبة عن الكسب ان كان ويفيد تعلية بن قال في المحيط واذا أخذ المولى شيئا من كسب عبده الماذون ثم لحقه دين سلم مولاه ما أخذه وان كان عليه دين يوم أخذ قليلا أو كثيرا سلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر مرد المولى جميع ما كان أخذه لانا الوجه لنا بعضه مشغولا بقدر الديون وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم الاول فاذا أخذه كان للغريم الثاني ان يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول ان يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذ منه ثانيا كان للغريم الآخر ان يشاركه ثم وثم الى ان يأخذ منه جميع ما أخذ من كسبه ولو أخذ المولى من الماذون ضريبة مثله وعليه دين سلمت للمولى استحسانا لان للمولى ان يستخدم الماذون لان المنافع باقية على ملكه فاذا شرط عليه غلة المثل فقد ترك عليه الخدمة عوضا عنها فكان ما أخذه عوضا بخلاف ما اذا زاد على غلة المثل لانه أخذه بغير عوض عليه دين خمسمائة وفي يده عبد قيمته ألف وأخذ مولاه ثم لحقه دين ألف ثم اراد ابراء الاول العبد عن دينه لم يسلم للمولى ما أخذه أو لولاء قبل لمحق الدين سلم للمولى ما أخذه كله وكان كسبه فارغا عن الدين فلك المولى كسبه وخرج الماخوذ عن كونه كسب العبد بخلاف ما اذا ابراء قبل لمحق الدين فقد ابراء بعد ما تعلق به حق الغرماء فصار مشغولا ولو لم يبرئه الاول ولكن قال لم يكن لي على العبد دين قليل ولا كثير بعد ما لحقه الدين الثاني سلم للمولى ما أخذه كله لانه لما قال لم يكن لي عليه دين وأقر بذلك كاذبا فقد كذب العبد في اقراره فبطل اقراره من الاصل فظهر انه لم يكن عليه دين فصح أخذ المولى وبالأبراء لم يظهر انه لم يكن عليه دين لان الأبراء اسقاط بعد الوجوب فلم يصح أخذه ولو كان المولى صادق عبده حين أقره الاول بالدين ثم لحقه دين الثاني ثم قال الاول لم يكن لي له عليه شيء لم يسلم للمولى ما قبض لان المولى لما صدق عبده في الدين فقد أقر ان ما أخذه كان مشتركا بين الاول والثاني فقد أقر لرجلين بخلاف ما اذا صدق المولى الغريم في قوله لادين وكذبه العبد لا يصح اقرار العبد في حق ما في يد المولى لانه اقرار بما ليس في يده وقوله وديونه متعلقة صادق بدين للمولى أولا بنه أولا به أولا بن العبد الحرا ولا به أولا بنه وقد قدمنا بيانه قال رحمه الله في بيع فيه ان لم يفده السيد يعني اذا تعلق الدين برقبته حيث لا كسب له يباع فيه رقبته دفعا للضرر عن الغرماء ولا يهل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم أو دين يقبضه فادامت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظر للمسلمين ولم يقدر مدة التلوم قبل هو مفوض الى رأى القاضي وقيل يقدر بثلاثة أيام ولا يبيعه القاضي الا بمحضرة مولاه أو نائبه فاذا خرج العبد الى مصر وتصرف ولحقه ديون وفي يده أموال وقال أنا محجور على وكذب الغرماء باع القاضي كسبه استحسانا ولا يبيع رقبته حتى يحضر المولى كذا في المحيط قال في العناية فان قيل فما وجه البيع على قول الامام وهو لا يرى الحجر على الحرا العاقل بسبب الدين ويباع القاضي العبد بغير رضا مولاه حجر عليه أجيب بان ذلك ليس بمحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا واعيد بيعه اذ لا يجوز للمولى ان يبيع العبد الماذون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور عليه متصور وقوله ان لمن يفده سيده اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا فاما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز بيعه الا بمحضرة المولى أو نائبه بخلاف الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا فان الخصم فيه هو العبد والشرط حضور العبد اه قال الشارح والمراد بالدين ما يظهر في حق المولى وامامه لا يظهر في حقه فلا يباع فيه وبطالبه المولى به بعد الحرية وفي المحيط ولا يجوز بيع العبد الماذون بامر بعض الغرماء الا برضا الباقيين أو يكون القاضي هو الذي باعه ويعزل نصيب الغائب عنهم لان للمولى في العبد حق ملك وللغرماء حق الاستعانة في بيع لصل اليهم كمال حقه وهو هذا الحق مفوت عليهم ببيع المولى فشرط اذنه في نفسه اه وفيه ايضا واذا ولدت الماذونة المديونة بعد محو قها دين لزم الدين الولد والام وباطان فيه لانه دين الام حق ثبت في رقبته فيسرى الى الولد وان لحقها بعد الولادة لا يباع الولد وهو للمولى لان الدين انما يتعلق برقبته حال انفصاله فلا يتعلق بالولد وأما الهبة والكسب فيباعان في الدين وان استفادهما قبل الدين والفرق ان الكسب يتبع المكاتب حقيقة وحكما بكل حال لانه حدث بكسبه وفعاله والولد يتبع الاتصال

و يصير أصلاً حال الانفصال ولو كان عليها ألف قبل الولادة وألف بعد الولادة فالولد للاول خاصة ولا يدفع الولد بجناية
الام وان ولدت بعد الجناية لان موجب الجناية لا تجب في رقبة المجاني بل بخير المولى بين الدفع والغداء والولد ليس
بجان فلم يجب دفعه قال رحمه الله **وقدم ثمنه بالمخص** أي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة برقبته فيتحاصصون
من الاستيفاء وفاء من البذل كفاي التركة وان لم يكن بالثمن وفاء يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا ضاقت
فان فضل شيء من ديونه طوّل به بعد المحررة ولا يباع ثانياً كيلا يمنع الناس عن شراء الماذون ودفعها للضرورة عن
المشتري لانه لم يضمن في التجارة فلم يكن راضياً بدينه ولا يلزم ما لو اشتراه الاذن فانه لا يباع ثانياً وان كان راضياً
للمبيع لان الملك قد تبدل وتبدل الملك لا يبدل العبد كذا في العناية قال في المبسوط الاصل ان دين العبد أقوى من
دين المولى ولهذا يقدم دين العبد على دين المولى في الايفاء من رقبة العبد وهنما مسائل أحدهما في دين الوارث على
عبد الميت مع دين الميت والثاني في دين الميت ودين العبد الموصى له والثالث في هبة المريض عبده لرجل
وللموهوب له على العبد دين الاول اذ اهلك الرجل وعليه دين ألف درهم وترك ابنين وعبد ا قيمته ألف لامل له غيره
ولا احد الابنين على العبد خمسمائة يباع العبد ويستوفي الابن دينه ثم يستوفي الاجنبي خمسمائة ثانية لان دين الوارث
دين العبد ودين الاجنبي دين على المولى ودين العبد مقدم على دين المولى وان كان دين الميت خمسمائة والمسئلة
بجهاها يسقط نصف دين الابن ويستوفي نصفه أولاً ثم يستوفي الاجنبي دينه خمسمائة بقي مائتان وخمسون ثلثاها
للابن المدين وثلثاها للابن الآخر لان الدين غير محبط وصار العبد ميراً بابي الابن وسقط نصف دين الابن
الذي في نصيبه لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً الثاني هلك عن دين خمسمائة وابنين وعبد ا قيمته ألف وأوصى
لرجل له على العبد دين خمسمائة بثلث ماله بطل ثلث الدين الموصى له ويستوفي ثلثه والاجنبي خمسمائة دينه لان
الدين غير محبط بالتركة ويملك الموصى له ثلث دينه وبقي ثلث دينه في نصيب الورثة فيوفوا ذلك من قيمة العبد
وهي ألف ثم يأخذ الغريم كمال حقه خمسمائة والباقي بين الاجنبي والموصى له نصفان ولو كان دين الميت ألف يستوفي
الموصى له تمام دينه أولاً ثم غريم الميت خمسمائة الثالث لو كان له عبد وهبته في مرضه ممن له على العبد دين ألف
درهم ولادين له غيره فان اجازت الورثة سهم لم العبد كله له وسقط دينه وان أبت ردت ثلثي العبد بغير دينه وسلم له ثلثه
وفي المبسوط شريكان أدنا العبد ههما في التجارة فلا يخفى لهما ان يكونا شركاء في ملك أو مفاوضة أو عتاق فان
كانا شريكي ملك أدنا العبد ههما في التجارة فادانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه الاجنبي مائة فاشترى عبد ا فيبيع
العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبي والنصف بينهما فالامام قال تعتبر القسمة في هذه المسائل على
طريق العول وفيها القسمة عندهما على طريق المنازعة وسيأتي بيان ذلك في كتاب الوصايا ولو كانا شريكي
مفاوضة أو عتاقا أو بينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة من شركتهما وأجنبي مائة فيبيع العبد
بمائة فثلثاها للاجنبي وثلثاها بينهما عندهما لان دين الاجنبي وجب كله ودين المولى ثبت نصفه وعندهما
قبل يقيم كما قال الامام وفيه ليجب ان يقيم على ثمانية أسهم ثلاثة ارباعها للاجنبي وربعها بين المولين ويطلب
بيان التعليل في المبسوط فان كان العبد من شركتهما والمسئلة بهاها والمائة كلها للاجنبي لان الدين للشركة والعبد
لشركة بينهما فادانه أحدهما مائة وأجنبي مائة وغاب الذي لم يدين وحضر الاجنبي فان نصيب الذي أدان
في دينه ويؤاخذ كله للاجنبي ولا يباع نصيب الغائب قال في المحيط واذا شهد مسلم مسلمان على عبد كافر تاجر بالف
ومولاه مسلم ولمسلم كافر ان بالف يبيع العبد ويدين الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء كان للاخر وانما يدين
المسلم لانه حجة في حق المولى والعبد وحجة الثاني قاصرة لانها حجة في حق العبد دون المولى ولو كان الاول ~~ك~~كافراً
فانهما يتحصان ولو صدق ان العبد الذي شهد له الكافر اشتركا جميعاً ولو شهد مسلم كافر ان الكافر مسلمان تحاصلا ان
بينه كل واحد منهما استوت في كونها حجة في حق العبد ولو كان ارباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر

مسلمان ولاحد المسلمين كافران ولاآخر مسلمان بدئ بدين المسلم الذي شهد له المسلمان وما بقى يستويان فيه لاستواء
 حجتهم عبيد كافر ما ذون له مولاهم لم فاقام عليه مسلم أو كافر كافرين بدين ألف كانت له فيسترد من المقضى له ويدفع الى
 المسلم لانهم لاواقترا أو اقاما معا قدمت حجة المسلم الذي شهد له مسلمان عليهم ما فكذا اذا اناخرت وان كان الثاني كافرا
 شارك المقضى له الاول ولوشهد مسلم حريان بدين ألف على عبدنا حر جري دخل دارنا بامان وشهد المسلمان بدين
 ألف وشهد مسلمان بدين ألف فيبيع العبد بالف يكون الحرى والذي يهين ويأخذ المسلم نصف ما أخذ الحرى لان
 البينة الحرى بينة ليست بحجة في حق المسلم والذي أصلا فصار كان المسلم لم يقيم بينة في حقه ما وبينة الدمي حجة في حق المسلم
 من وجهه دون وجهه لان الدمي منادى ارفلا بد من تقديم الدمي على المسلم في الاستحقاق لزيادة حجة ثم المسلم مع الذي استويا
 في الحجة لان بينة الحرى حجة في حق الحرى والبينة المسلمة حجة في حق المسلم ولوشهد لذي حريان وشهد المسلم بدين
 وشهد الحرى مسلمان كان الثمن للحرى والمسلم ثم يشارك الدمي الحرى فيما خصه لان شهادة المسلم للذي حجة في حق
 الحرى وشهادة الحرى للمسلم حجة في حق المسلم فقد استويا في الحجة فيقضى بينهما ما نصفا ولا يدخل في نصيب المسلم ولو
 شهد المسلمان للذي والذميان للحرى والحرى بدين ألف كان بين المسلم والحرى نصفا ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذ
 الحرى قال رحمه الله وهو ما بقى طوالب به بعد عتقه كما يعنى ما بقى من الدين بعد قسمة الثمن يطالب به بعد الحرية
 لان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوا العبد وان شاؤوا باعوه لم يبق لهم تعلق به لان من هو مخير بين شئين أو شياء
 فاختار أحدهما بطل خياره في غيره وما كان الاذن تارة يكون شائعا فلا يجبر الا بالبحر الشائع وتارة يكون غير شائع
 فيجبر بالبحر غير الشائع قال رحمه الله ويجبر بالبحر وان علم به أكثر أهل سوقه كما وقال الشافعى البحر صحيح وان لم
 يعلم به أحد من أهل سوقه ولنا ان جبره لو صح بدون علمهم لتضرر روايه لانه اذا اكتسب شيئا فامولى يأخذه فيمتاخر
 حقه الى ما بعد العتق وهو موهوم لانه قد يعتق وقد لا يعتق وقد لا يعتق وقد لا يعتق بالاكثرو هو الاستحسان لان اعلام الكل معتذر
 أو معتصر ولو جبر عليه بحضرة الأقل لم يصير محجورا عليه حتى لو باعه من علم منه ومن لم يعلم حاز البيع لانه لما صار ما ذونا
 له في حق من لم يعلم صار ما ذونا له في حق من علم أيضا لان الاذن لا يتجزئ ويشترط علم العبد أيضا وبقي ما ذونا له
 حتى يعلم بالبحر وفي المحيط أصله ان البحر الخاص لا يرد على الاذن العام ويرد على الاذن الخاص بان أذن له بمحض
 رجل أو رجلين وثلاثة فبحر بمحضه هؤلاء يصح ولو رآه المولى يبيع ويشترى بعد ما جبر عليه قبل أن يعلم العبد نلم
 ينه ثم علم العبد بالبحر يبقى ما ذونا استحسننا ووجهه أن سكوت المولى اجازة حال رؤيته عبده يبيع ويشترى
 برفع الحجر الثابت فلان برفع الموقوف أولى ولو أرسل اليه صديقا يخبره ببحره أو كتب اليه صار محجورا لان الرسالة
 والكتابة من الغائب بمنزلة المشافهة من الحاضر سواء كان الرسول عدلا أو واسقا أو عبدا وان أخبره بالبحر
 رجل أو صبي من غير رسالة لم يكن جرح حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد عند الامام وعندهما يصير
 محجورا عليه كان المخبر حرا أو عبدا عدلا أو فاسقا أو صديقا وفي الحائية فرق الامام بين الاذن والمخبر فعبده لا يثبت الحجر
 بخبر الواحد الا اذا كان عدلا أو اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولى الواحد على كل حال وذكر الشيخ خواهر زاده
 عن الفقيه أبي بكر البختي انه لا فرق بينهما وانما يصير ما ذونا اذا كان الخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر والفتوى على
 هذا القول اه هذا اذا حضر المولى وصدقه فلو حضر المولى وكذبه لا يصير محجورا عليه واذا اذن العبد الماذون لبعده
 في التجارة ثم جبر المولى على الاول ان كان عليه دين يجبر على الثاني ومثله لو مات الاول وعليه دين وان لم يكن على الاول
 دين لم يجبر على الثاني في الوجهين لانه متى كان على الاول دين لا يملك المولى اذن العبد الثاني وان لم يكن عليه دين
 فالمولى يملك ان ياذن للثاني فصار المولى آذنا للثاني حكاه المولى لو اذن للثاني حقيقة ثم جبر على الاول لم يجبر على الثاني
 فكذا حكاه المولى لم يجز جبر المولى على ما ذون مكاتبه ويظهر بموت المكاتب وبخبره ولو مات المكاتب عن ولد فاذن الولد
 للعبدي في التجارة فاذنه باطل لان التركة مادامت مشغولة لا يملكها الوارث فلوا أدى بدل الكتابة من كسب الماذون صح

الاذن وان كان الاذن قبل مضي الدين لانه تبين انه ملك من وقت الموت متى قضى الدين وأطلق في قوله بيجز بجزه
شمل المنجز والمعلق وهو صحيح في المنجز غير صحيح في المعلق قال في المحيط لو قال القاضي لرجل قد جرت عليك اذا
سقطت لم يكن جراً اذا قال لغيره قد أطلقك اذا سقطت جائز لان الاذن والاطلاق اسقاط للمعجز وتطبيق الاسقاط
بالشرط جائز كالطلاق والعتاق وأما المنجز عزل وتعليق العزل بالشرط لا يصح وروى ابن سماعة عن أبي يوسف
ومحمد جاز المنجز كما جاز الاذن لان المنجز منع وتعليق المنع بالخطر جائز اه وفي المحيط في باب اقرار الماذون بعد المنجز
واذا جرح على الماذون وله ديون على الناس كان المحصم فيها العبد حتى لو قبضها العبد برئ الغريم لان الجرح لا يعمل فيما
ثبت للعبد قبل الجرح ولان قبض الثمن من حقوق العقود ولومات العبد أو بآءه والمحصم فيها هو المولى وان كان على العبد
دين لان المولى أقرب الناس اليه فاذا عجز العبد عن قبض حقه والخصومة فيه يقوم المولى مقامه كالوارث يقوم مقام
الورث لان الله لا يقبض الدين اذا كان له دين عليه واذا أقر العبد بعد المنجز عند القاضي بغيره لا يحدث مثله في متاع بآءه
حال اذنه يرد عليه لا باقرار اذنه القاضي بوجوه عقد البيع أو أقام المشتري البيعة وان كان عيباً يحدث مثله لم يصدق
العبد على الغرماء والمحصم فيه هو المولى يحال فيه على علمه والضمير في قوله بجزه يشمل السيد والاب والوصى والقاضي
لان الكل سواء في العزل القصدى ولو زاد ضمير فيه ليرجع للاذن ونحوه بدار الحرب العام وليفيد الفرق بين العام في
المنجز والخاص قال رحمه الله تعالى هو وموت سيده وجنونه ونحوه بدار الحرب مرتداً يعني يصير محجوراً عليه
بهذه الاشياء علم العبد اولم يعلم لان الاذن غير لازم وبما ذكر بطلت أهلية الاذن فيمنع من اذنه جرحه عليه
ولهذا يعتق بما ذكره مذبوره وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجوراً في ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط
علمه ولا علم أهل السوق أيضاً قيد لمخوفاً بدار الحرب والظاهر انه قول الامام وعندهما ما يجزى بنفس الارتداد نحو
أولاً قال في المحيط وان ارتد فتصرف ثم أسلم جاز تصرفه فان قتل على ردة بطل عند الامام وقال لا يبطل ولو كاتب أمة
جاز بالاجماع وأقاد بتوسط المجنون بين الموت الحقيقي والحكمى انه المجنون المطبق قال في المحيط فان كان مجنوناً وبقي
فهو على اذنه لان ولايته لا تزول بغير المطبق الذي يستوعب السنة وموت الاب والوصى جرح على الصبي الماذون وعلى
عبد وموت القاضي وعزله لا يوجب عزل الماذون من جهة والفرق ان اذن القاضي قضاء من وجه لانه باعتبار ولايته
القضاء لا باعتبار ولايته الملك والنيابة فن حيث انه قاض لا يبطل بموته وعزله وأما اذن الاب فن حيث النيابة فيبطل
بهما واذن القاضي الصبي جائز وان أبوه أو وصيه وجرحهما عليه لا يصح لاني حياة القاضي ولا في موته وان جرح عليه
بعد عزله لا يصح جرحه وانما المنجز للقاضي الثاني فلما اذن الاب للعبد بانه الصبي ثم ملكه الاب فهو جرح عليه لان الاذن
صح باعتبار ملك الاب فيزول بزواله واذا أدرك الصغير فاذا اذن ابيه على اذنه ولومات الاب بعد ما أدرك الابن فالعبد على
اذنه ولو باع المولى العبد صار محجوراً عليه وان لم يعلم أهل شوقه هذا اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فباعه بغير اذن
الغرماء لا يصح محجوراً عليه وهذا المنجز ثبت ضمن البيع وكذا لو زال عن ملكه بالهبة أو غيرها فان عاد الى قديم ملكه
بالرد بالعيب أو بالرجوع في الهبة لا يعود الاذن بخلاف الوكيل اذا باع الموكل فيه ثم عاد الى ملكه تعود الوكيل كالة والفرق
ان المقصود من الاذن فك المنجز والمنجز يسقط والساقط لا يعود والمقصود من الوكالة بيع العين فجاز ان تعود الوكيل كالة
كما عاد اليه ولو باعه مولا بجزه أو خنزير فمالم يقبضه المشتري لا يصح محجوراً عليه وان باعه بمئة أو دم فهو على اذنه وان
قبضه لان البيع به مالم ينفذ بخلاف المنجز والخنزير ولو قبضه المشتري في البيع بجزه أو خنزير بجزه البائع بغير اذنه
صار محجوراً عليه ولو تصرفه بغير اذن لم يصح محجوراً عليه ثم إيجاب البيع اذن بالقبض في المجلس دلالة وبعبارة
لا يكون اذناً ولو أمره بقبضه فقبضه بعدما نفرق صار محجوراً عليه وان باعه ببيعاً صح على ان البائع بالخيار لا يصح
محجوراً عليه مالم يتم البيع وهل يصح محجوراً عليه من وقت البيع أو من وقت الاجازة قال مشايخنا يصح محجوراً
عليه من وقت الاجازة وهو الاصح وان كان الخيار للمشتري صار محجوراً عليه من وقت البيع لان خيار المشتري لا يمنع

خروج الملك عن البائع ولو أسقط لفظ سيده وذكر مكانه وموت غير القاضى ٥ أو أراد فيه كتاب النسبة لكان أولى واسم
لانه يشمل السيد والاب والوصى وأخرج موت القاضى ولو قال المؤاف وحذون أحدهما ونحوه بدار الحرب لكان
أولى لانه يغيد جنون العبد ونحوه بدار الحرب لانه أكثر فائدة قال رحمه الله ٥ والاباق ٥ يعنى بالاباق أيضا بصير
محمورا عليه حكما علم أهل السوق أولا وقال زفر والشافعى لا يصير محمورا عليه بالاباق لان الاباق لا ينشأ ابتداء الاذن
الا ترى أنه اذا اذن لعبده المحمور عليه الا بقرى صح وجازله ان ينجر اذا بلغه فلان لا يمنع الاباق أولى وصار كما اذا غصب
وانما ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتفرع عن طاعته عادة فصار محمورا عليه دلالة والحجج ثبتت دلالة كالاذن والاباق
يمنع ابتداء الاذن عندنا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولنا ان يمنع ولئن سلمنا والدلالة ساطعة لغيره مع
التصريح بخلافها ولما قل ان يقول اذالم يكن للدلالة اعتبار عند وجود التصريح بخلافه ينبغي ان لا يصير الا بقرى محمورا
عليه فى الباقي أيضا لوجود التصريح من المولى بالاذن فى الابتداء فكان دلالة الحجر فى البقاء مخالفة لدلالة التصريح
فينبغى ان لا تعتبر والجواب بان وجود التصريح بالاذن فى الابتداء لا يقتضى وجوده الى حال الاباق وانما يعرف فى
البقاء باعتبار استحباب المحال وهى حجة ضعيفة ولهذا تكون دافعة لامثلة فيجوز ان تترجح الدلالة عليها وأما الغصب
فان كان المولى يتمكن من أخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب أو كان للمالك بينة يمكنه ان يترفع بها فيجوز ان
ياذن ابتداء فكذلك بقاء ولو عاد من الاباق والصحيح ان الاذن لا يعود قال فى المحيط فان قال المشتري لم يبق ولكن بعثه
المولى فى حاجة وجهد المولى والقول للمشتري والبيينة له أيضا لان المشتري متمسك بما هو ثابت فى الاصل باتفاقهما
والمولى ادعى امرأ عارضا فكان القول قول المتمسك بالاصل وأما البيينة فلانها أكثر اثباتا لثبوت جواز البيع
وبينة المولى تنفى جوازه والبيينة على المنفى لا تقبل ولو غصب رجل عبدا محمورا ولا اذن للمولى وحلف الغاصب فتصرف
العبد ومولاه ساكت ثم قامت له بينة واسترده لم يجز تصرف العبد ولا يصير ما ذوناله لان سكوت المولى اذن حكمى ولو
أذن له صر يحاوال الغاصب جاحدا ولا بينة له لا يصح الاذن والحكمى أولى وان أسر العبد وأحرز بدار الحرب صار
محمورا عليه وان كان فى دار الاسلام فهو على اذنه وفى الحائصة العبد الماذون اذا غصبه غاصب لم يذكره فى
الكتاب والصحيح أنه لا يصير محمورا ٥ قال رحمه الله ٥ والاستيلاء ٥ يعنى الامة الماذون لها تصير محمورة
باستيلاء المولى لها وقال زفر لا تصير محمورا عليها وهو القياس لان المولى لو اذن لام ولده ابتداء يجوز ان ينفى أولى
وقد تقدم ما فيه وجه الاستحسان أن العادة جرت بتخصيص أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخسر وجهها واختلاطها
بالرجال فى المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما لو اذن لام ولده صريح كما تقدم ونظيره اذا قدم
لاخر طعاما لياكاه حمل له التناول فادانها صريح محارم عليه التناول لقوة الصريح قال فى المستقى رجل وطئ
جارية عبده الماذون فجاءت بولدها به ياخذها وعليه قيمتها لان للمولى فيها حق الملك وذلك يكفى لصفة الاستيلاء
كالباب اذا وطئ جارية ابنه وادعاه فان استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة الولد ولا يرجع المولى بالنسر لانه
ليس بشراء ولكن يرجع بقيمتها على عبده ولو وطئ جارية عبده الماذون ولادين عليه وان استحق رجعا العبد
على البائع بالثمن وقيمة الولد قال رحمه الله ٥ لا بالتدبير ٥ يعنى الماذون لها لا تصير محمورا عليها بالتدبير لان العادة لم تحجز
بتخصيص المدبرة ولم يوجد دليل الحجر فثبت على ما كانت اذلتنا فى بين حكمى التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد
حق الحرية فى المحال وحقيقة الحرية فى المال وحكم الاذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع فك الحجر وفى الجامع الصغير
للحسامى جارية اذن لها مولاه فى التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها فادبرها المولى فهى ماذونة والمولى ضامن لقيمتها
للغرماء ولو وطئها فجاءت بولدها فادعاه حجر عليها ويضمن قيمتها للغرماء ٥ قال رحمه الله ٥ ويضمن بها قيمتها للغرماء ٥
يعنى ضمن المولى بالتدبير والاستيلاء بقيمتها لانه ألتف بالتدبير والاستيلاء تعلق حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعها
وبالبيع يقتضى حقهم قال فى المحيط فاذا ضمن المولى القيمة لاسبيل لهم على العبد حتى يعتق وان شأوا لم يضموا المولى

القيمة واستسعى العبد في جميع دينهم عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثي قيمته واختار الثالث استسعى العبد في جميع دينه جاز ولا يشترك أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما إذا كان الغريم واحدا فإذا اختار أحدهما بطل حقه في الآخر كما تقدم وظاهر قوله وضمن ان يضمن القيمة مطلقا مع ان الضمان يتوقف على اختيار الغرماء فلوزاد ان شاؤا لكان أولى قال رحمه الله وان أقر بما في يده بعد جرحه صحح وهذا عند الامام سواء أقرانه أمانة عنده أم غصب أو أقر بدين في قبضة منه وقال لا يصح إقراره وهو القياس لان المصحح لا قراره الاذن وقد زال بالجرح ويده عن اكسابه قد بطلت بالجرح لان يد المحجور غير معتبرة فصار كما لو أخذه المولى من يده بعد الجرح قبل إقراره أو ثبت جرحه بالبيع وكان عليه دين مستغرق لما في يده بعد الجرح فأقر بعده أو كان الذي في يده من المال حصل بعد الجرح بالاحتطاب وتحوله ولهذا لا يصح إقراره في رقبته بعد الجرح حتى لا يتابع رقبته بالدين بالاجماع ولا يلزم على هذا عدم أخذ المولى ما أودعه عبده الغائب المحجور عليه لانه منع المولى من أخذه هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب العبد فلو علم انه كسب عبده كان له أن يأخذه ووجه الاستحسان ان المصحح لا قرار بعد الجرح هو اليد ولهذا لا يصح إقراره قبل الجرح فيما أخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالجرح فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته وإقراره دليل على حاجته بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الاقرار وبخلاف إقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول في ملكه صار كعين أخرى ولم يعرف ان تبدل الملك كتبدل العين وبخلاف ما إذا كان عليه دين مستغرق لان حق أصحاب الدين تعلق بما في يده فلا يقبل إقراره في ابطال حقه فمقدمون كالمرضى اذا أقر وبخلاف رقبته فانها ليست في يده وفي المحيط لو أقر بعد ما جرح عليه وكانت في يده ألف أخذها مولاة فأقرانها وبعة لفلان ثم عتق لم يلزم شيء لانه محجور أقر بعين وليس في يده من كسب الاذن شيء فلا يصح إقراره ولو أقرانها كانت غصبا في يده لزمه اذا عتق ولو لم يأخذ منه اوديعة ولكن كان عليه دين فقضاء لزمه اذا عتق ولو جرح عليه وفي يده ألف فأقر بها رجلين لا أحدهما دين ألف ولا الآخر ألف وديعة فلا يخلو ما أن يقربهما منفصلا أو متصلا وكل وجه اما أن يقرب بالدين أو لا ثم بالوديعة أو بالوديعة ثم بالدين فان أقر بهما منفصلا بان قال على ألف درهم وسكت ثم قال هذه ألف وديعة لفلان فعند الامام الا لف كلها المقر له بالدين لانه لما أقر بالدين أولا تعلق بها حق صاحب الدين وصارت الا لف مشغولة بها فأقراره بالوديعة بعد ذلك يتضمن ابطال إقراره بالدين فلا يقبل وعندهما يكون بينهما وان أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالألف كلها المقر له بالوديعة وأما اذا أقر بهما متصلا بان قال بادنا بالدين لفلان على ألف دين وهذه ألف وديعة لفلان تكون الا لف بينهما نصفين ولو بدأ بالوديعة ثم بالدين فالألف كلها لصاحب الوديعة عند الامام بيان ذلك اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة فالبيان وجدوا المحل في ملكه صح البيان منه فيتم نصف الا لف بينهما وهذا بيان بعين لا تقدير فيصح موصولا ولا مفصولا واذا أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالبيان وجدوا والالف ليست في ملكه ولا يتعلق حق المقر له بالدين بتلك الا لف ولو اذيعا عليه فقال صدقنا كانت الا لف بينهما نصفين عند الامام وعندهما الاقرار باطل ويؤخذ العبد بالدين بعد العتق ولو وهب رجل لعبد محجور ألفا فلم يأخذها المولى حتى استهلك رجل آخر ألفا ثم استهلك رجل آخر ألفا كانت الا لف للمولى والدينان في رقبته ولو استهلك ألفا ثم وهب له الا لف ثم محقه دين آخر تصرف الهبة الى الدين الاول وهو الذي استهلكه دون الثاني لان الدين الثاني لزمه وليس له كسب ولم يعين المؤلف المقر له فشمّل المولى وفي الاصل واذا أقر العبد المأذون لمولاه ان أقر بالدين لم يصح إقراره سواء كان يمكنه دين أولا وان أقر له بعين في يده ان كان عليه دين لا يصح إقراره وان لم يكن عليه دين صح إقراره وفي الذخيرة العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عندي والقول للمأذون لانه إقراره على نفسه ألا ترى انه لو أقر بعين في يده لغير المولى صح إقراره وان كذبه المولى في قوله قوله وان أقر الخ صادق بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق أولا وصادق بما في يده كسبه قبل الجرح أو بعده وصادق بما اذا ثبت الجرح بالبيع أو غيره وليس كذلك فلو قال وان أقر غير مستغرق بعد جرحه بما في يده قبله مع بقائه

لأن حق فيخرج المستغرق فإن اقراره لا يصح وبقرولنا قبله يخرج ما حصل بعده وبقرولنا مع بقائه يخرج ما إذا أخرج
عليه بالبيع وأما إذا كان المذكور لا يتعلق به فيه لقوله بما في يده قال رحمه الله وهو ذلك سيده ما في يده ولو أحاط
دينه بما في يده ورقبته في وهذا عند الإمام وقال لا يملك ذلك لأن ملك الرقبة سبب الملك كسب اليد واستغراقها بالدين
لا يوجب خروج الماذون عن ملكه ولهذا ملك وطء الماذونة فكذا كسبه الذي في يده لأنه يتبع أصله فيكون مثله
ولا في حنيفة أن ملك المولى إنما يثبت في ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والمحيط خلاقه عند مشغول بحاجته
فلا يملك قال في العناية الدين لا يخلو ما لم يحيط بماله ورقبته أولاً ولا يحيط أو أحاط بماله دون رقبته أو ورقبته دون
ماله وأطلق في دين العبد قسمين ما إذا كان حلاً أو مؤجلاً وفي العناية ولو باع المولى الماذون أو كسبه والدين مؤجلاً
جاز ويضمن إذا حل الأجل وفي المحيط عبد عليه دين إلى أجل فباعه موله جاز ونفذ لأن العبد ماله حتى الغريم ولا
منفعة فإذا حل الأجل ضمن المولى قيمته وفيه أيضاً ولا يجوز هبة مال عبده الماذون المدينون وإن أحازه الغرماء لأنه يتعلق
الدين بماله ولو وهب عبده الماذون المدينون ذكر في بعض الروايات أنه لا يجوز وفي بعضها يجوز قيل ما ذكرناه يجوز
محمول على ما إذا لم يقض المولى دينه أو لم يبره الغرماء وفيه أيضاً وهب عبده الماذون المدينون من رجل وعليه ألف حالة
وألف مؤجلة فإلصاحب الحال أن ينقض البيع في الكل ولو عيب الموهوب له العبد ضمن المولى لرب الدين نصف
قيمه وظاهر قوله ولصاحب الحال النقص وما قبله أن الدين إذا كان مؤجلاً ملك المولى ولو كان الدين مستغرقاً ولو قيد
به لكان أولى قال رحمه الله وبطل تحريره عبداً من كسبه وهذا عند الإمام ولما كان العتق أقوى نفاذاً من غيره
صرح به ليفيد أن تصرف المولى في غيره باطل بالطريق الأولى وعندهما ينفذ عتقه وهو نظير المكاتب فإن المولى يملك
رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من أكسبه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه وإذا نفذ عتقه في رقبة الماذون له عنده
وعنده ما فيه وفي كسبه ضمن للغرماء قيمته لأنه ألتف بالاعتاق ما يتعلق به حقهم وكذا لو ألتف المولى ما في يده
من العبيد بالقتل يضمن لما ذكرنا لكن يضمن قيمته للعالم عندهما لأنه ملكه لتعلق كسب العبد كذلك وعندهما
ينفذ ويضمن حق الغريم وعنده في ثلاث سنين لأنه ضمان حياته لعدم ملكه ولو اشترى ذارحم محرم من المولى لم يعتق
عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد حارية عبده الماذون له وعليه دين مستغرق وصارت أم ولد له ويضمن قيمتها
ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وهذا اتفاق لأن عندهما ملكه ثابت حقيقة وعنده صافي حق الملك ولهذا يجوز
للمولى أن يتزوجها ولو أعتقها المولى وعلى العبد دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاستيلاء وعليه العقار لها وبشت
نسب الولد منه عند أبي حنيفة لأن العتق توقف عنده على أن ينفذ عتق تلك الحارية ألا ترى أنه لو قضى دين الغرماء أو
أبرأ الغرماء العبد من ديونهم حتى ملك الحارية بدينه فكذا إذا ملك الحارية بالاستيلاء ولو تزوج جارية عبده
الماذون المدينون لا يجوز ذكره في المحيط وذكر المولى مثال وإن العبد الماذون المدينون إذا باع المولى من غير أن الغرماء
وأعتقه المشتري قبل قبضه ينفذ عتقه إن أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء وإن أبرأ الغرماء العبد عن
الدين ينفذ عتق المشتري فإن أبي الغرماء أن يجيزوا البيع والمولى لم يقض دينه وأنه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء
بدينهم هكذا ذكر في الأصل مطلقاً وهذا الجواب الذي قالوا لا يشك كل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما على قول محمد
رحمه الله تعالى فمنهم من قال لا يقف عتق المشتري على قول محمد ومنهم من قال ما ذكر قولهم جميعاً وعلى قول محمد يحتاج
إلى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب هذا إذا اعتق المشتري قبل القبل وأما إذا قبض العبد ثم أعتقه فإنه ينفذ
عتقه وإذا تقدم عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار إن شاءوا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وإن شاءوا
ضمنوه القيمة هذا إذا أجازوا بيع المولى وإن ضمنوا قيمته للمولى فيبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى ولو كان المشتري
باع العبد بعد ما قبضه أو وهبه وقبضه الموهوب له ثم حضر الغرماء وأجازوا بيع المولى ينفذ بيع المشتري وهبته من
غيره ولو قال المولى فيوقف تحريره لكان أولى لأن غايته تصرف فضولى وقد أضاف في مسئلة الامة المستولدة

انه موقوف فالعتق كذلك قال رحمه الله وان لم يحيط بمعق يعنى وان لم يحيط الدين برقبته وبما فى يده جازعته
وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده فى قوله الا آخر وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتناقه لان الدين يتعلق
بكسبه وفى حق التعلق لا فرق بين التليل والكثير كما فى الرهن ووجه قول الا آخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ
وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك فى الحال لان شرط عدم الملك لم يوجد ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس
بأولى من البعض الا آخر كذا نقله الشارح وفى الهداية وان لم يكن محيطا بماله جازعته ولم يذكروا رقبته وهذا هو
القسم الثالث من الاقسام التى ذكرناها قال فى العناية واذالم يكن محيطا بماله ورقبته جازعته المولى عبد من كسبه
قال فى بيوع الجامع الصغير عن يعقوب فى رجل اذن لعبده فى التجارة واشترى عبدا يساوى القاو على الاول ألف دين
واعتق المولى العبد المشتري فعتقه جائز وان كان الدين ألفى درهم مثل قيمته لم يجز عتقه اه ولا يخفى أن انفاذ
العتق على قول الامام فيما لو أحاط بكسبه اشكال لان حاصل مذهبه انه ملك المولى بطريق الخلافه عند الفراغ
وهذا ليس بفارغ فظهر ان ذكر الرقبة لا فائدة فيه وأن المراد بالهبة النفاذ قال رحمه الله ولم يصح بيعه من السيد
الاعتق القيمة لانه لا تهمه فى البيع مثل القيمة فيجوز وباقى منه فيه تهمه فلا يجوز سواء كان النقصان كثيرا
أوقليلا والمراد بعدم الهبة عدم النفاذ لاجل الغرماء لان حق الغرماء يتعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم وقيد
بالسيد لانه لو جاز بالاجنبى عند الامام جاز لانه لا تهمه فيه وبخلاف ما لو باع المريض عينا من وارثه بمثل القيمة حيث
لا يجوز عند الامام لان المريض ممنوع من اتيار بعض الورثة ما وفى حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان
له أن يبيع جميع ماله بمثل من القيمة وباقى منه الى ثلثي القيمة اذالم يكن عليه دين وهذا عند الامام وعندهما ان باع
من المولى جاز فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولو كان يخير بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع لان فى المحاباة ابطال حق
الغرماء فى المالية فيتضررون به بخلاف البيع من الاجنبى بالغبن اليسير حيث يجوز وبخلاف ما اذا باع من الاجنبى
بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز أصلا عندهما ومن المولى يجوز وبموازاة المحاباة ولا يجوز من العبد الماذون على
أصلهما الا باذن المولى ولا اذن وفى الكافى وان باعه من المولى بنقصان لم يجز فاحشا كان أو يسيرا ولو كان يخير المولى
بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع وهذا قول بعض شايخنا وقيل ان الصحيح ان قول الامام فى هذه كقولهما وفى
الحديث قول الكل وقيل قولهما ولو استهلك المولى المبيع فى هذه الحالة لزم تمام القيمة وفى التتارخانية برقم ومما
يتصل بهذا الفصل اذا باع العبد الماذون بعض ما فى يده من تجارة أو اشترى شيئا ببعض المال من تجارة وحابا فى ذلك
وكان ذلك فى مرض المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبى حنيفة البيع جائز سواء حابا فى البيع بما يتغابن
الناس فى مثله أو لا ما لم تجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوز ثلث مال المولى فانه يخير المشتري وان شاء نقض البيع
ولم يرد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابا بالعبد بما يتغابن فى مثله أو لا يتغابن الناس فى مثله فانه يجوز
عند أبى حنيفة كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أم لم تجاوز وهذا بخلاف المسكات اذا باع واشترى وحابا فى
مرض موت المولى فانه يجوز اذالم يجاوز ثلث ماله فكذا العبد وهذا الذى ذكرنا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى
وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان باع واشترى بما يتغابن الناس فى مثله فانه يجوز ويسلم المشتري
ولو باع واشترى وحابا بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أودى قدر المحاباة ولا
ينقض البيع لا يكون له ذلك على قوله ما هذا الذى ذكرنا اذالم يكن على العبد دين فاما اذا كان عليه دين يحيط
برقبته أو بما فى يده أو لا يحيط فباع واشترى وحابا بمحاباة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما
اذالم يكن على العبد دين قال الفقيه أبو بكر البخارى لا يوجد عن أصحابنا رواية فى كتبهم ان المحاباة اليسيرة فى المريض
اذالم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله الا فى هذا المسكبات خاصة فهذه المسئلة من خصائص هذا الكتاب ولو كان
الدين على المولى ولادين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا بجميع

ماله فان كان محيط بجميع ماله فباع العبد واشترى وجابا بمحابة فاحشة والمسئلة على الخلاف بخير عند أبي
 حنيفة وعندهما لا بخير المشتري وان كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من الماذون جائز بالمحابة
 اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك المشتري ان لم تجاوز المحابة ثلث ماله بعد الدين وان حاوز ثلث ماله بعد الدين بخير
 المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة وعندهما ان كانت المحابة يسيرة يجوز البيع والشراء
 ويسلم المشتري المحابة ان لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين وان لم تجاوز لم يسلم وبخير وان كانت المحابة فاحشة لا بخير المشتري
 عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يده
 فالمحابة لا تسلم المشتري يسيرة كانت أو فاحشة هذا الذي ذكرنا اذا جابا الماذون فاما اذا جابا بعض ورثة المولى فان باع من
 بعض ورثة المولى وجابا وقد مات من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة ولا بخير الوارث وعندهما البيع جائز
 وبخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن تمام قيمته ولا يسلم له شيء من الحاة وفي السغاق
 وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره فباقي مرض المولى لم تجز محابة العبد بشئ وفيل
 للمشتري ان شئت أنقض البيع وان شئت أدفع المحابة كلها وان لم يكن على المولى دين جاز وفي المحيط الصبي الماذون
 باع من أبيه بما يتغابن فيه جاز ولو باع الاب ماله من ابنه بما يتغابن فيه جاز فاما بما لا يتغابن فيه الصحيح أنه لا يجوز
 وفيه أيضا واذا وكل العبد ببيع عبده فباعه من مولاه باكثر من قيمته ثم حجر على عبده فآقر الوكيل بالقبض لم يصدق
 ولو باعه للغرماء وأقر صدق والفرق ان اقرار العبد بقبض الثمن من مولاه لا يصح للتمسك ومن الغرماء يصح لانه
 لا تمسك فيه اه وقوله من سيده يصدق بما اذا باع لو كبل سيده أولا بن سيده الذي يشتري للسيده فالظاهر ان
 المحكم كذلك بخلاف ما اذا كان يشتري الصغير لنفسه ولم أر من نبه على ذلك وهذا التنبيه من خصائص ذلك الكتاب
 وأطلق في قوله من سيده فشمع ما اذا كان أصيلا أو وكيعا أو الظاهر فيما اذا كان وكيعا لا يجوز بغير قيد قال في المنتقى
 ولو اشترى المولى من عبده شيئا غيره بوكالة جاز الشراء ولم يجز قبضه وان صدقه الا ترقى القبض فقبضه المولى فبات في
 يده ضمن الثمن للعبد وبطل البيع على الأمر وكذا شرا رب المال من المضارب عبد الغيرة بوكالة وقيمة العبد ألف
 ورأس المال ألف يجوز البيع ولم يجز قبضه قال رحمه الله ولو باع سيده منه بمثل قيمته أو أقل صح لان
 المولى أجنبي عن كسب عبده اذا كان عليه دين كما هنا وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح وقيل هذا بيع لا يجوز لانه
 تعذر تجوز لانه لا بد للبيع من ثمن والمولى لا يستوجب دينه على عبده فصار بيعا بلا ثمن فلا يجوز وجه ظاهر الرواية
 انه أمكن تجوز به يعلم من غير ثمن يجب على العبد للمال بل يتأخر الى وقت تسليم المبيع كما قلنا لو اشترى شيئا على انه
 بالخيار أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن الى سقوط الخيار وكذا ان قبض الثمن ثم سلم المبيع يجب الثمن في ذمة
 العبد بعد المبيع ثم سقط عنه قيد بقوله بمثل القيمة أو أقل قال في المحيط ولو باع من عبده باكثر من قيمته والمولى
 بالخيار اما ان يأخذ بمقدار قيمته أو ينقض البيع لانه رضى بزوال ملكه عن البيع بالمسعى واذا لم يسلم له المسعى كان
 له نقض البيع قال الشارح وقوله يؤثر بازالة المحابة يدل على أن البيع يقع جائزا ويجوز ان يكون على الرايحين عند
 أبي حنيفة على ما بينا وفي المحيط ولو أقرض المولى عبده الماذون ألفا والمولى أحق بها وكذلك ان أودعه وديعة
 فاشترى العبد بها متاعا والمولى أحق بالمتاع لانه بدل ماله والظاهر ان قوله من سيده مثال فلو باع وكيل سيده منه كان
 المحكم كذلك قال رحمه الله ولو بطل الثمن لو سلم قبل قبضه كما لو سلم المولى المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا
 يطالب بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج بمحابة وفي الابانة وله هذه المسئلة
 زيادة ذكرها في المنتقى فقال عبد ماذون عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دين المولى على العبد في
 الثوب يباع الثوب فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر اه بخلاف
 ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى أحق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فملكه به عنده وعندهما تعلق

بعينه فكان أحق به من الغرماء اذ هو ليس بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو
أحق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا من ماله أو ودع ماله عند عبده أو قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف ما اذا
باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون
دين على مولاه ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئا من اكتساب عبده الماذون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن
أبي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويجب عليه حتى يستوفي الثمن الا ان المولى لم يسقط حقه من
العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قائما في يده
لانه يجوز ان تكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا يجوز ان يكون له ملك اليد فقه وأما بعد الاستهلاك فقد
صار دينا فلا يمكن ايجابه من عبده اه قال رحمه الله وقوله حبس المبيع بالثمن أي للمولى حبس المبيع حتى
يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد على ما كان عليه حتى يستوفي
الثمن ولهذا كان أحص به من سائر الغرماء ولان الدين تعلقا بالعين لانه يقابله ويسلم بسلامتها فكان له شبهة بالعين
المقابل له فيكون للمولى حق فيه اذ ملق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب لما انه مقابل برقبته مع
انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا سلم المولى المبيع أو لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير الثمن
دينا مطلقا فيسقط اه قال رحمه الله ووضح اعتاقه أي جاز اعتاق المولى عبده الماذون المديون المستغرق بالدين
وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد تقدم بيانه وفي المحيط ولودبر
الماذون المديون صح فان شاء الغرماء ضمنوا المولى قيمته ولا سبيل لهم على العبد حتى يعتق فاذا اعتق فلهم ان يبيعوه
بما بقي من دينهم ثم رهن عبده الماذون المديون أو أجروه وعليه دين الى أجل جاز واذا حل الاجل ضمنوا المولى قيمته في
الرهن دون الاجارة فان بقيت منها مدة فلهم ان يفتحوا الاجارة لانها تفسخ بالاعذار بخلاف الرهن ولو باع المولى ثم
اشتراه أو استقاله ثم حل الاجل لم يكن لهم على العبد سبيل وضمنوا المولى قيمته الا ان برده عليه بعيب بقضاء
القاضي أو بخيار لان حقهم قد بطل عن رقبته بالبيع وبرئ العبد عن الدين والبيع بالتراضي يبيع جدي في حق
ثالث قال رحمه الله ووضح قيمة لغرمائه أي معنى المولى يضمن قيمة المعتق لغرمائه لانه ألتف ما تعلق به حقهم
بمعنا واستيفاء من ثمنه ولا وجه لرد المعتق لانه لا يقبل الفسخ فوجب الضمان دفعا لضرر الغرماء بخلاف ما اذا كان
الماذون له مدبرا أو أم ولد حيث لا يجب الضمان باعتاقهم لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن
المولى متلفا حقهم فلم يضمن شيئا فلو قال ولو قلنا كان أولى وان كان الدين أقل من القيمة ضمن قدر الدين لا غير وان
كان الدين أكثر من القيمة ضمن قيمته بالغة ما بلغت لتعلق حقهم بعاليته كما ألتق الرهن المرهون بخلاف ضمان
الحناية على العبد بحيث لا يبلغ به دية الحر لان القيمة هناك بدل الأدمى من وجه فلا يبلغ به دية الحر وكذا لا يختلف
بين ما إذا علم المولى بالدين أو لم يعلم بعزلة ائلاف مال الغير لما تعلق به حقهم وبخلاف اعتاق العبد الجاني حيث يجب
على المولى جميع الارش ان كان اعتاقه بعد علمه بالجناية لانه الواجب فيها على المولى وهو يخبر بين الدفع والغداء
فيكون مختارا للفداء بالاعتاق عالما أولا وكذلك هنا لان المولى ليس له شيء وانما يضمن باعتبار تفويت حقهم
كائلاف مال الغير وذلك لا يختلف بين العلم وعدمه وكذلك اذا كان الجاني مدبرا أو أم ولد يجب على المولى قيمته لجزئه
عن دفعه بنفسه من غير ان يصير مختارا وهذا لا يجب لما بينا اه وقوله وضمن شمل ما اذا اعتق باذن الغرماء
فالغرماء ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتن وهو معتبر لانه قد خرج من الراهن
باذن المرتن والماذون المديون لا يبرأ من الدين باذن الغرماء اه ولو قال لغرمائه تضمنه قيمته لكان أولى ليفسد
ان الضمان باختيار الغرماء اتباع المولى قال رحمه الله وطولب لغرمائه بعد عتقه أي يعني لغرمائه ان يطالبوه
بعد الحرية ان بقي من دينهم شيء ولم توف به القيمة لان الدين مستغرق في ذمته لوجود صلبه وعدم ما يسقطه والمولى

لا يلزمه الاقدوم ما تلف وهو القيمة والباقي عليه فيرجعون به عليه واذا اختار والتابع أحدهما لا يبرئ الآخر كالكتيل والاصيل بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب على أحدهما واذا اختار تضمن أحدهما برئ الآخر ضرورة وهنا واجب على كل واحد منهما ما دين على حدة وفي المحيط هذا اذا اختار والتابع ولم يبرؤه من الضمان فاذا اختار والتابع المولى وأبرؤه من الضمان لم يكن لهم عليه سبيل قال في المحيط وما قبضه أحدهم من العبد بعد العتق لا يشاركه فيه الباقون وما قبضه أحدهم من القيمة التي على المولى يشاركه فيه الباقون لان القيمة وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين منى وجب بسبب واحد نجاسة كان مشتركا بينهم قال رحمه الله وان باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته كما قبض بالتغيب قال في العناية وانما لم يكتف بمجرد البيع والشراء لانه لا يضمن بهما بل لا بد من التغيب وفيها ايضا معناه باعه بتمن لا يوفى ديونهم بم بدون اذن الغرماء والدين حال اه فلو كان الثمن يوفى بديونهم فلا ضمان وكذا لو كان باذنهم وكذا لو كان الدين مؤجلا فباعه المولى باكثر من قيمته أو باقل منه ما جاز بيعه وليس لهم حق المطالبة حتى يحل دينهم فادخل ضمنوا المولى قيمته واذا المولى ان البيع موقوف فيه كالبيع بخيار قال في المحيط ولو وهب عبده المأذون المسديود كرى بعض الروايات انه يجوز وفي بعضها انه لا يجوز قيل ما ذكر انه يجوز محمول على قضاء دينه أو ابراء الغرماء وما قيل انه لا يجوز محمول على ما قبل قضاء دينه وفي المحيط بعد عليه دين الى أجل فباعه أو وهبه مولا جاز وتعد لانه لا حق لا غريم في النقص لان العبد ملك المولى ولم يتعلق حق الغريم به لا يدا ولا منفعة ولا له حق استيفاء الدين من رقبته لان الدين المؤجل غير مطالب بايقائه واذا حل الدين ضمن المولى قيمته لان بيع المولى وجد بعد وجود سبب ثبوت حقه في المطالبة بالبيع أو الاستعانة وفي الدين واذا كان الدين واجبا قبل البيع لكن تأخرت المطالبة بالاجل ولولا بيع المولى ثبت حقهم في رقبة العبد وسبب بيعه السابق محذو عن استيفاء حقهم من رقبة العبد فصار البيع السابق مانع العبد عنهم للحال فيضمن قيمته لهم كالعبد اذا أحرقته ديون ثم دبره المولى فالدى يضمن قيمته للغرماء هذا وان رجع المولى في هبته لم يكن لهم على العبد سبيل لان هبة المولى لما نفذت ولم يكن للغرماء حق النقص كان بمنزلة ما نفذ باذنهم وانتقل حقهم من العبد الى القيمة وان أذن له مرة بعد ما رجع في الهبة فلزمه دين ببيع ويقسم ثمنه بين الآخرين دون الاولين لان الثمن بدل الرقبة والرقبة بالاذن الثاني صارت مشغولة بدين آخر خاصة لانها فرغت عن شغل الاولين لان المولى ضمن القيمة للاولين فقد برئ العبد عن حقهم مادام رقبته لانه وصل اليهم بدل الرقبة فكانت الرقبة مشغولة بدين الآخر خاصة وكان ثمنها لهم خاصة والقيمة للاولين خاصة وان مات المولى ولا مال له غير العبد بيع وبدئ بدين الآخرين فان فضل شيء كان للاولين لان الثمن قام مقام الرقبة وقد اجتمع فيه دين العبد وهو دين الآخرين ودين المولى وهو القيمة للاولين فيقدم فيه دين العبد في القضاء وان كان على المولى دين سوى ذلك ضرب فيه غرماء المولى بدينهم وللاولين بقيمة العبد لان الكل دين المولى وقد اجتمع فيما بقي من الثمن وضاق عن ابقاء الكل فيضرب كل واحد بحقه ولو وهب العبد وعليه ألف حالة وألف مؤجلة فلصاحب الدين الحال ان ينقصه في الكل لان حقه وان كان في نصف الرقبة ولكن له حق النقص في الكل نغيا للنشر رغبة لانه متى نقص في النصف شائعا ببيع بدينه نصف العبد وثن نصف العبد متى بيع بانقراده أنقص من ثمن نصفه متى بيع جملة لان الاشخاص لا تشتري بمثل ما تشتري الاشخاص ولو غيبه الموهوب له ضمن المولى لصاحب الحال نصف قيمته لان حقه في نصف العبد وبالتغيب محذو عن الوصول الى حقه وان لم يحل دين الآخر حتى رجع في هبته باعه له نصفه لان رجوع المولى في الهبة عاد الى قديم ملكه ولو اقر قبل ان يضمن المولى ربع حصته لصاحب الاجل ببيع نصفه في دينه لان نصفه تلف عند الموهوب له فان العين من الاذى نصفه ولو تلف كل العبد يضمن له نصف القيمة واذا تلف عنده نصفه بالاعورار يضمن له ربع القيمة وبيع نصفه في دينه لانه له النصف وان اعور بعد ما رجع في هبته لم يضمن المولى شيئا لصاحب

الاجل ويبيع نصفه معور الان بالرجوع عاد العبد الى قديم ملكة فقد ارتفع السبب الموجب للضمان لانه حاد
حق الغريم في البيع والاستسعاء كما كان ولهذا لو هلك الكل في يد الواهب بعد الرجوع لم يضمن فكذا اذا هلك بعضه
قال رحمه الله تعالى (وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرماء في العبد) لان سبب الضمان قد زال وهو
البيع والتسليم فصار كالمغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المقتضوب على المالك
ويرجع عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا
اذا رده عليه بخيار الرؤية أو الشرط وان رده بعيب بعض القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على
القيمة لان الردي بالتراضي اقاله وهو يبيع في حق غيرهما وان فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحرية وفي المحيط
اذا باع القاضى وهلك الثمن في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده فباعه مرة أخرى وقضى المشتري ثمنه وكذا لو باعه مولا
بامر له الان الامين لا يضمن النقصان والمولى يضمن النقصان ثم يرجع به على الغرماء لان المولى عليه عهدة ولو باعه
مولا وضمن قيمته للغرماء ثم وجد به عيبا فلم يرد به عليهم ثم حدث به عيب آخر رجع على البائع بنقصان العيب الاول
من الثمن ولم يكن على البائع شيء من تلك القيمة ولا يرجع بالنقصان على الغرماء وهذا قول الامام وعندهما يرجع
على الغرماء بمحصة العيب وهذه فروع المسئلة المذكورة في الصلح وهي ان من اشترى عبدا فباعه من غيره ثم ان المشتري
الثاني وجد فيه عيبا فباع في يده رجع على بائعه بنقصان العيب ولا يرجع بائعه على بائعه بذلك عند الامام خلافا
لهما وقيل هذا قولهم جميعا وهو الظاهر والفرق بين هذه ومسئلة الصلح انهم هنا الغرماء يقولون للمشتري انك التزمت
هذه الغرامة بطيب من نفسك فانك كنت ممكنا من رد العبد عليه فلا يلزمك هذا النقصان فلما لم تفعل فقد التزمت
هذه الغرامة ولو ادعى المشتري عيبا يحدث مثله فصالحه من دعواه مع المشتري على شيء ليس له ان يرجع على بائعه لانه
رضي بالتزامه هذه الغرامة اه قال رحمه الله (او مشتريه) وهو معطوف على البائع لان كل واحد منهما متعدي في
حق الغرماء البائع لما ذكرنا والمشتري بالشرع والقبض والتعيب قال رحمه الله (او اجاز والبيع) واخذوا
الثلث في أى الغرماء ان شاؤا اجازوا البيع واخذوا ثلث العبد ولا يضمنوا اخذ القيمة لان الحق لهم والا جازة
اللاحقة كالاذن السابق كما اباغ الراهن الرهن ثم اجاز المهرتين البيع بخلاف ما اذا كفل عن غيره بغير امره ثم
اجاز لانها وقعت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ولا كذلك ما نحن فيه فخالصه ان الغرماء يخبرون بين ثلاثة
اشياء اجازة البيع وتضمن أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثلث على البائع لان اخذ القيمة
منه كاخذ العين وان ضمنوا البائع سلموا المبيع للمشتري ولزم البيع لزوال المانع وأيضا اختار تضمنه برئ
الا نحو حتى لا يرجعوا عليه وان تويت القيمة عند الذي اختاره لان الخبرين شديين اذا اختارا أحدهما تعين حقه فيه
وليس له ان يختار الا آخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا وتضمن أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى
لهم بالقيمة بينة أو باليمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى لهم بالقيمة وان شاؤا رددوها واخذوا العبد
فبيعه لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المقتضوب في ذلك كذا ذكره في النهاية وعزاء الى المتوسط
قال الشارح المحكم المذكور في المقتضوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هذا ذلك وانما شرط
أن تدعى الغرماء أكثر مما ضمن وان كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير
مطابقة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمتها أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور
هنا ملخصا اه ويجب ان لا يسلط السعاية بها يحصل لهم كمال ماله لم يظهر ما ذكره الشارح وشرطوا دعواهم
ولم يتعرضوا لحكم الثمن اذا ضاع وفي العناية ولو هلك الثمن في يد المولى وقد اجاز والغرماء البيع لا ضمان عليه ولو
اجاز بعض الغرماء البيع وضمن البعض جاز قال رحمه الله (وان باعه سيده وأعلم بالدين للغرماء رد البيع) لان
حقهم يتعلق به وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام ومؤخر والثاني ناقص مجهل

وبالبيع نفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفائدة الاعلام بالدين مسقوط خيار المشتري في الرد بسبب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء والتمن لا يوفى بدينهم وان كان دينهم مؤجلا والبيع جائزا لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء يتاخر بخلاف الحال وفي النهاية زاد اوردى الغرماء بالبيع فلا يكون لهم الرد وهذا بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له أن يبيعه لان المرتن ملك الرقبة فلا يقدر على تسليمه ولا يبدل غرماء في العبد الماذون ولا في كسبه واذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تأجيل الثمن وطلب الغرماء وفاء الثمن بالدين والبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهي مسألة الكتاب على ما بينا وذكر محمد في الاصل انه باطل واختلاف في معناه فقال بعضهم معناه انه سبطل لان الغير حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في الاصل انه اذا أعتقه المشتري بعد القبض او دبره صح ذلك ويلزمه قيمته وفي العناية فان قيل اد باع المولى عبده المجاني بعد العلم بالجناية كان مختارا الفداء فما باله ههنا لا يكون مختارا القضاء الدين من ماله الجواب بان موجب الجناية الدفع على المولى فاذا تعذر عليه بالبيع طوالب به لبقائه الواجب عليه واما الدين فهو واجب في دمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالبيع والاعتاق حتى يؤخذ به بهد العتق فلما كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة أن يقال أنا قضى دينه وذلك عدة بالتمتع فلا يلزمه وفيه نظر لان قوله أنا قضى دينه ويحتمل الكفالة فلا يتبع عدة والجواب ان العدة أدنى الاحتمالين فيثبت به لانه لا دليل على غيره واذا جنى العبد الماذون طوالب المولى بالدفع أو الفداء لان المحصم في رقبة العبد الماذون هو المولى لانها كسب المولى لا كسب الماذون ولهذا لو ادعى انسان في رقبة حقاينة تصب المولى خصما للمدعى لا للماذون وكذا لا تباع رقبة الماذون المدينون الا بحضرة المولى له به مختار الفداء لان الاذن للعبد لا يهزم الملك عن الدفع لانه باق على ملكه وكل تصرف أصابه المالك في العبد فلا يهزمه عن الدفع لا يصير به مختارا المسابن في كتاب الجنائيات وان دفعه بالجناية فلهقه دين بيع في الدين ويرجع أصحاب الجناية بقيمته على مولاه لان حقهم ثبت في عبده فارغ عن الدين وانما صار منغولا من جهة المولى بعد ثبوت حقهم فصار المولى شامنا بخلاف مالو جنى العبد بعد لحوق الدين ودفعه المولى الى أصحاب الجناية ثم تبسح العبد بعد الدفع بدين الغرماء لا يرجع أصحاب الجناية على المولى بشئ لانه وصل اليهم قدر حقهم فان حقهم في عبده مشغول بالدين يباع فيه وقد وصل اليهم كذلك وكذلك لو أذن له ولم يلحقه دين حتى قتل رجلا خطأ ثم لحقه دين ألف درهم فدفع بالجناية ويبسح في الدينين رجع صاحب الجناية الاخيرة على مولاه بنصف قيمة حصته من الدين الباقي لانه لو وجب الدين قبل الجناية لا يرجع أصحاب الجناية على المولى بشئ ولو وجب الدين بين الجناية يرجع أصحاب الجناية على المولى بجميع قيمة العبد واذا وجب أحدهما قبل الجناية والاخر بعدهما كان لكل دين حكم نفسه أقر على عبده بجناية ثم بجناية دفع اليها نصفين ثم رجع صاحب الجناية الاولى على المولى بنصف قيمته اذا تكاذبا الاولياء لان الاقرار بالجناية الثانية اقرار بتملك العبد من اولياء الجناية وصحة تملك العبد من اولياء الجناية لا يمنع صحة الاقرار بالجناية الثانية وبالاقرار بالجناية لا يصير مختارا للفداء ولا ضمانا قيمة العبد لانه لا يهزم عن الدفع ويمكنه دفع جميع العبد الى أصحاب الجناية الاولى على عبده المادون دين معروف أو أقربه المولى ثم أقر عليه بجناية فلم يصدق الا أن يقضى دينه ولو كان عليه جناية معروفة وأقر المولى على عبده بالجناية الثانية صح اقراره والفرق ان دين العبد يمنع المولى من تملك العبد من غيره اذ برضا الغرماء لا ترى لوباعه أو وهبه كان لهم أن ينقضوا فكذلك يمنع صحة الاقرار بما وجب تملكه من غيره فاما جناية العبد لا تمنع المولى من تملك العبد من غيره الا ترى لوباعه أو وهبه من غيره صح ولم يكن لولى الجناية نقضه وفقهه ان دين العبد واجب في دمة العبد لا في دمة المولى وتعلق بمالته والمالية في العبد والحق الثابت في العبد محجز المالك من تملكه من غيره لا يتضمن ابطال حق الغير بحق المرتن في الرهن فاما وجب جناية العبد تنجب في دمة المولى وهو الدفع أو الفداء الا انه يتعلق بالعبد وهو

دفعه ولا يتعلق بماله واذ كان موجب الجناية يتعلق بذمة المولى فلا يحجزه عن التصرف فيه لانه تصرف في محل خالص له لاحق للغير فيه الا انه اذا استهلكه ضمن قيمته لان العبد محل اقامة حقهم وهو الدفع فصار كمنصب الزكاة وجبت فيه الزكاة ولا يحجز المالك عن التصرف فيه واذ استهلكه ضمن فكذلك اذ لو قتل رجلا لهدا وعليه دين فصالح المولى على ان جعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يحجز وليس لهم ان يقتلوه وقد سقط القصاص وبيع في الدين فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية والا فلا شيء له على أحد أبدا لان تلك المولى العبد من ولي القصاص بالصلح لو صح يؤدي الى ابطال حق الغرماء وفي المحيط محجور واشترى ثوبا ولم يعلم مولاه بذلك حتى باع العبد ثم اجاز شراؤه لم يحجز الشراء أبدا ولو باع ثوبا من رجل ثم ان المولى باع العبد واجاز البيع جاز لان بيع العبد لم يفسخ البيع الموقوف والا جازة صادفت عبدا موقوفا هت عبدا محجورا اذ ان رجلا فنهى مولاه من عليه الدين ان يدفع الى العبد فقضى الغريم عين ما اخذه برئ عند الاسام في الوجهين لان الادانة من المحجور عليه موقوفة وحقوق العقد ترجع الى العاقد في الثابت والموقوف جميعا كافي الفضولي اذا اذن ماله غيره فقضاء المدينون برئ فكذلك هذا وفي المحيط عبدا محجورا عليه دين اكدس دراهم بغير اذن السيد واشترى بها ثوبا والسيد ينظر اليه فسكت صار العبد ما ذونا في التجارة والمولى ان يرجع بالدرهم على البائع ويرجع البائع بالدرهم دين على العبد محجور واشترى دارا وباعها ثم بلغ المولى فاجاز البيع والشراء قال يجوز الشراء ولا يجوز البيع لانه لما اجاز الشراء فقد ظهر ملك المولى باتاعه على موقوف فابطله وفي المحيط أسروا العبد الماذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليهم أخذوه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها بقيمتها فان كان جنى جناية وكان عليه دين لزماه قال رحمه الله وان غاب البائع فالمشتري ليس بخادم لهم يعني لو باع المولى عبده الماذون المدينون وقبض الثمن وتسلمه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذ انكر المشتري الدين وهذا عند الامام ومحمد وقال أبو يوسف يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدنيته وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري والواهب ثم حضر الشفيع والموهوب لا يكون خصما عندهما خلافا له وهو يقول ان اذا البديعي المالك لنفسه في العين فيكون خصما فيها كما لو ادعى ملك العبد وله ما ان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والمحاضر ليس بخادم عنه بخلاف ما اذا ادعى المالك لان صاحب اليد يظهر في الانتفاء انه كان غاصبا عنهم والغاصب يكون خصما وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة لان الرهن لا يباع ولو صدق المشتري في الدين كان للغرماء ان يردوا المبيع بالاجاع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذ الموقوف الثمن بدنيته ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهما وبين البائع بالاجاع حتى يحضر المشتري لان المالك واليد للمشتري ولا يمكن وهو غائب ابطاله المالك لكن لهم ان يضموا البائع قيمته لانه صار ملزما بحقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن ولو قال اذا غاب أحدهما والمحاضر ليس بخادم اذا انكر لكان أولى اه قال رحمه الله ومن قدم مضر او قال أنا عبد زيد فاشترى وباع لزماه كل شيء من التجارة يعني يقبل قوله في اذن في حق كسبه حتى تقضى بهاديونه والمسئلة على وجهين أحدهما ان يخبر ان المولى اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل والقياس أن لا يصدق وجهه الاستحسان ان الناس يعاملونه من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويتركها القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لهمة تصرفه وقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس أمره اتسع بحكمه وما عمت بليته اتسعت قضيته والثاني أن يبيع ويشترى ولا يخبر برشي في الاستحسان ثبت اذنه لان الظاهر انه ماذون لان عقله ودينه يمنع عن ارتكاب المحرم لان الظاهر هو الاصل فيعمل به فصح تصرفاته وان لم يوف الكسب بالدين لا تباع رقبته لانها ملك المولى فلا يصدق فيه ولا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع فيه كما لو كان المدينون مدبرا أو أم ولد بخلاف الكسب فان المولى لا يملكه وفي المحيط لوجاء بامة فقال هذه أمي فباعها فولدت ثم استحققت ضمن لهم

قيمتها وقيمة أولادها ولا يضمن ما وهب لها وما اكتسب ويضمن القيمة في كل يوم الاستحقاق لا يوم الغرور ولو قال
 لأهل السوق بايعوه ثم نهى واحدا أو اثنين عن مبايعته ثم استحق لم يضمن لمن نهى لأن التخصيص في الحجر من المبيعة
 صحيح ولو دخل رجل بعبد من السوق وقال هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة وقد صدقته دين ثم وجد حرام لم يكن
 غار ولو قال بايعوه ضمن لهم الأقل من القيمة ومن الدين والفرق أن الأمر بالمبيعة لا ينفذ عن وجوب الدين والأذن
 بنفسك ولو قال هذا عبدي فبايعوه وقد أذنت له في التجار ولو لم يقل أذنت فهو غار ولو قال هذا مديري قد أذنت له في
 التجارة فلحقه دين فاستحقه رجل لم يضمن الذي غره من شيء ولو قال بايعوه في البر ضمن إذا بايعوه في كل نوع ولو قال
 أذنت له في التجارة لا أقوم باعيانهم فبايعوه وغيرهم فوجد حرام أو صدقة للغير ضمن لمن أمره خاصة وإن قلت قد
 تقدم أن العبد يباع في الدين إذا أذن له ولو لم يقل بايعوه وهنالا يضمن من الأذن أن أذنت وبايعوه فلتأهلهذا ضمان
 غرور فلهذا ضمن لمن أمره خاصة قد درخصتهم لأن الناس يتفاوتون في المعاملات ولو قال بايعوه ولم يقل أنه عبدي
 لم يكن غارا ولم يضمن لاحد شيئا ولو كان الذي قال هذا عبدا عبدا أو مكاتباً أو مديراً لا تجوز كفايته لم يضمن شيئا اه
 وفيه لو قال هذا ابني وقد أذنت له في التجارة فبايعوه وقد كان ابن غيره فهو غار لأنه أطعمهم أن دينهم لم تجب في رمة
 الصبي وتسوفى من ماله بسبب أذنه وقد ظهر الأمر بخلافه اه قال رحمه الله هو وإن حضر وأقر بالاذن يبيع
 والأفلاح يعني إذا حضر المولى وأقر بأذنه يبيع في الدين لظهور الدين في حقه باقراره وإن قال هو محجور وعليه كان
 القول قوله لئلا يمسكه بالظاهر إلا إذا ثبت الغرماء الأذن منه بالبينة كالنائب عيانياً ذهبي مثبتة كاسمها قال رحمه الله وإن
 أذن للصبي أو المعتوه الذي يعقل البيع والشراء وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه
 من الأحكام فلا يقيده بنوع من التجارات دون نوع ويكون مادوناً بالسكوت حين يراه يبيع ويشترى وضح إفرازه
 بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عند الإمام خلافاً لهما إلى غير ذلك من الأحكام التي ذكرها في العبد
 المأذون والمراد بكونه يعقل البيع أن يعلم أن البيع سالب للملك والشراء حالب وإن يقصده به الربح ويعرف الغبن
 اليسير من الفاحش وقال لا تنفذ تصرفاته وبيان الدليل من الجانبين المذكورين المطولات فإن قلت كيف يستقيم
 تعميم قوله إن ما ثبت في العبد من الأحكام ثبت في الذي المأذون مع التخلف في بعض ما هو هو المولى محجور وعن
 التصرف في مال الصبي وإن كان عليه دين محيط بماله وإزالة في المبسوط قلب الجواب من وجهين إن ما ذكر في
 الكتاب من التعميم في تصرفات العبد في ماله وتصرفات الصبي في ماله لا في تصرف المولى وعدمه فلا يرد نقضاً والثاني
 وهو الفرق المذكور في المبسوط أن مالك الأب والوصي التصرف في مال الصبي سواء كان عليه دين أو لا لأن دين الحرية
 في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف العبد فإن دينه يتعلق بماله والمراد بالمولى وولي له التصرف في المال وهو أبوه أو وصي
 الأب ثم جده ثم القاضي أو وصي القاضي وأما ما عدا الأصول من العصبية كالعم والأخ وغيرهم أو وصيهم ومالك
 الشرطة لا يصح أذنه لم له لأنهم ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذلك لا يمكن أن يكون الأذن له فيها والأولون لا يكون
 التصرف في ماله فكذلك لا يكون الأذن له في التجارة وكذلك للصبي والمعتوه إن ياذن لعبد أيضاً إلا أن الأذن في التجارة
 تجارة معي وليس لابن المعتوه إن ياذن لبيته المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذلك إذا كان الابن مجنونا لأن ولاية
 التصرف في المال للقريب لا تثبت إلا إذا كان المتصرف كامل الرأى ووصيهم ما قائم مقامه ما فيكون معتبراً به ما
 فيملك الأذن للصغير والمعتوه الذي يبلغ معتوها وإذا بلغ رشيداً ثم عته كان الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله يقول لا يصح
 الأذن له قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ويصح استحساناً ما هو قول محمد رحمه الله تعالى وليس للصبي والمعتوه المأذون
 ولهما أن يتزوجا ولا يزوجا بماليهما لأنه ليس من باب التجارة إلا أن ياذن لهما المولى بالتزوج أو بتزويج الأمة لأن
 المولى يملك ذلك فيملك تفويضه إليهما بخلاف المولى فإنه يملك تزويج عبده المأذون له فيملك العبد أيضاً إذا فوض إليه
 وإن كان لا يملك عند إطلاق الأذن فخاله أن الصبي والمعتوه المأذون لهما كالعبد المأذون له في جميع ما ذكرناه من

الاحكام الا ان الولي لا يمنع من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين
بمخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في
الذمة لانهما حران فكان للمولى عليهما ان يتصرف فيهما بعد الدين كما كان قبله وان قيل اذ لم يملك المولى الاقرار عليهما
فكيف يملكانه ولا ينهما مستفادة منه قلنا المالك انك بالبلوغ فيقبل اقرارهما على أنفسهما
بمخلاف المولى لانه اقرار على غيره فلا يقبل على ما بينا ولا ننهما لو لم يقبل اقرارهما تمتنع الناس عن معاملتهما فلا
يحصل المقصود بالاذن فالجأت الضرورة الى قبوله فيما هو من التجارة لان التجارة فيها حنى لو أقر بعين موروثة في
مالهما لا يقبل اقرارهما فيمارى عن أبي حنيفة لعدم الحاجة الى القبول لانه ليس من باب التجارات وفي ظاهر
الرواية يقبل لما ذكرنا انك كجرحه بالاذن كانغا كنه بالبلوغ والله تعالى أعلم

فصل في وغير الاب والجد لا يتولى طرف عقد المعاوضة المسالية لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد
طالبا مطالبا ومستلما ومتسلما وهكذا الحال وكذا الاب والجد قيسا وهو قول زفر رجه الله ويجوز استحسانا وهو انه
لكمال شفقتة قام مقام شخصين وعبارته مقام عيارتين ورأيه مقام رأيين فيجعل كانه باعه منه وهو بالغ وهو يتحمل
لحق الابوة لمحقوق العقد نيابة عنه حتى اذا بالغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله لاجنبي فبلغ الصغير
كانت العهدة على الاب بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولده الصغير أو باع ماله منه
بعين يسير صح ويكفيه ان يقول هته منه أو اشتريته له لان كلامه قائم مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما
يعتبر الرضا ولهذا لا يعقد بالتعاطى من غير ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه
الصغير أو يشتري عبده الصغير له ففعل لا يصح العقد كمال هذه الشفقة فلا يمكن المحاققة بالاب فبقى على أصل القياس
الا اذا كان حاضر او قيل انه يجوز وتكون العهدة من جانب الابن على أبيه او من جانب الاب على الوكيل لان تصرف
الاب لنفسه فانه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا يبيع
مال ولده فباع من موكله أو باع الوالد مال أحد ولديه بمال الآخر أو اذن لهما فيه أو لعبديهما أو جعل لكل واحد
منهما وكلا ووصيا صح ولو اذن لهما أو لعبديهما أو وصيهما فقبلا يعلم يجوز لانهما استفادا ولاية التصرف عنه وهو
لا يملك بنفسه فكذا الصبيان بمخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه صح فاذا فعل باذنه وصح يبيع الوصى ماله من
الصبي وشراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوى درهمين بدرهم وقيل ما يساوى ألفا شمانمائة وهذا
عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما لا يجوز لما من الاستحالة وله ان الوصى مخار الاب وليكنه قاصر الشفقة
فعند أبي حنيفة النظر يلحق بالاب ويروى رجوع أبي يوسف رجه الله الى قول أبي حنيفة رجه الله وفي الجامع الكبير
وان باع بمثل القيمة أو باقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله جاز وفي الحامية العبد والوصى اذا باع بعين فاحش يجوز
بيعه في قول الامام وفي جامع الفتاوى الاب اذا اذن لابنه في التجارة ثم أمر رجلا أن يشتري من أحدهما شيئا لا آخر
لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما وان عبر عن أحدهما والا آخر عن نفسه جاز وفي الحامية وليس للصبي ان يزوجه أمته في
قول الامام والثالث لا يزوجه أمته من عبده عند الكل وفي الذخيرة واذا جرح عليه القاضي أو الاب أو الوصى صار
محجورا وكذا اذا مات الاب أو الوصى صار محجورا عليه واذا اذن لعبده ابنه ثم مات الابن ورثه الاب صار محجورا عليه
وفي المحيط واذا باع صبي محجور عبده بالف درهم وضمن رجل للمشتري الدرك ثم دفع الثمن فاستحق العبد رجوع المشتري
بالثمن على الكفيل ولو دفع الثمن ثم ضمن لم يرجع لان الكفالة قبل قبض الثمن صحيحة وبعده فاسدة لان الثمن بعد
قبض الصبي امانة عنده لانه قبضه باذن المالك قال ادفع الثمن للصبي ليكون امانة عنده على اني ضامن لك فصير
مستقرا للمالك من المشتري ثم أمر بدفعه الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبض الضامن أولا ثم يصير قابضا لنفسه

في كتاب الغصب

اه والله سبحانه وتعالى أعلم

اورد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين أحدهما ان الغصب من أنواع التجارة ما لا حتى مع اقرار الماذون به ولم
 يصح بدین المهر من أنواع التجارة دون الثاني اذ المغصوب مادام قائما بعينه لا يكون العاص مال الكالر قبته فصار كالعبد
 الماذون فانه غير مالك لرقبته وما في يده من مال التجارة لا أنه قدم الاذن في التجارة ذاته مشر وع من كل وجه والغصب
 ليس بمشروع كذا في النهاية ونظر في هذه المناسبة بان الغصب عبارة عن ازالة اليد والازالة ليست من أنواع التجارة
 والذي أرى ان وجهه المناسبة ما ذكره صاحب غايه البيان حيث قال الماذون يتصرف في الشيء بالاذن الشرعي
 والغاصب يتصرف لا بالاذن الشرعي فيبنيهما مناسبة المقابلة والكلام في الغصب من وجوه الاول في معناه للغة والثاني
 في ركنه والثالث في شرطه والرابع في صفته والخامس في حكمه والسادس في أنواعه والسابع في دليله والثامن في
 معناه عند الفقهاء فهو في اللغة عبارة عن أخذ الشيء على وجه الغلبة والقهر سواء كان متقوما أو غيره يقال غصب
 زوجة فلان وولده ويطلق على حمل الانسان على فعل ما لا يرضاه يقال عصبني فلان على فعال كذا وركمه ازالة اليد
 المحقة واثبات اليد المبطلة وشرطه كون الغاصب قابلا للنقل وللحؤول وصفته أنه حرام محرم على الغاصب ذلك
 وحكمه وجوب رد المغصوب ان كان قائما ومثله ان كان هالكا أو قيمته وأنواعه وهو على نوعين نوع يتعلق به المانم
 وهو ما وقع عن علم انه مال الغير ونوع لا يتعلق به المانم وهو ما وقع عن جهل كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له
 ودليله قوله تعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة عصبا ومعناه عند الفقهاء ما سجد كره المؤلف قال رحمه الله هو
 ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل كقوله هو ازالة اليد المحقة أخرج زوائد المغصوب
 فانها غير مضمونة لانه ليس فيها ازالة وكذا لو عصب دابة فتبعها أخرى أو ولد لها لا يضمن لعدم ازالة وقوله في مال
 شمل المال المتقوم وغير المتقوم وبقوله محترم أخرج النحر والنخز اذا كان لمسلم فانه لا يكون غاصبا وبقوله محترم أخرج
 مال الحر بى فانه غير محترم وقوله قابل للنقل أخرج العقار ولا يخفى ان هذا التعريف غير جامع ولا مانع أما كونه غير جامع
 فانه لا يشمل ما اذا قتل انسان انسانا في معاركة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غاصبا ولم يزل يد المالك ولم تثبت
 يده ولانه لا يشمل ما اذا عصبها من يد المستاجر أو المستعير أو المرتن أو المودع أو عصب مال الوقف مع انه لم يزل اليد المحقة
 وأفتى الامام ظهير الدين انه لا يضمن فان العاصب في هذه الحالة لم يزل يده يد المالك هما بناء على عدم كونه في يده
 وقت الغصب وازالة اليد فرع تحققها فبإذن في التعريف وبعضه ولذا قال في المحيط البرهاني الغصب شرعا أخذ مال
 متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده أو تصير يده ان لم يكن في يده وأما كونه غير مانع
 فانه يصدق على السرقة فبإذن في التعريف على سبيل الجاهرة ولذا قال في البدائع على سبيل الجاهرة أخرج السرقة قال
 في الهداية بغير اذن المالك قال صاحب الاصلاح والايضاح بغير اذن قال في شرحه وانما لم يقل بادن ماله لان كون
 الماخوذ ماله ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا صرح به في البدائع
 قال رحمه الله لا والاستخدام والحمل على الدابة عصب كانه باستخدام عبد الغير أو الحمل على دابة الغير بغير اذن
 المالك أثبت فيه اليد المتصرفية ومن ضرورة اثبات اليد المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن أطلق في
 الاستخدام فشم ما اذا استخدمه في حاجة نفسه أو غيره وانما يكون غاصبا في الاول قال في فتاوى أهل سمرقند هذا
 اذا استعمله في أمر من أموره نفسه أما اذا استعمله لاني أمر نفسه لا يصير غاصبا اه واستعمال عبد الغير عصب علم انه
 للغير أول يعلم فلو جاءه وقال أنا حر واستعمله كان غاصبا له وفي فتاوى أهل سمرقند اذا قال لعبد الغير ارق هذه الشجرة
 فات بالشمش لنا كل أنت فوقع من الشجرة فئات لم يضمن الا مروفي السراجية وقيل يضمن ولو قال لا تكل أنا وباقي
 المسئلة بحالها يضمن وفي الخاتمة رجل أرسل غلاما صغيرا في حاجة بغير اذن أهله فرأى الغلام غلاما يلعبون فانتهى
 اليهم وارتقى شجرة فوقع ومات ضمن الذي أرسله لانه غاصب له بالاستعمال وفي المينابيع لو استخدم عبد غيره أو قاد
 دابته أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها شيئا بغير اذن المالك ضمن سواء عطبت في تلك الخدمة أو غيرها ولو أبق العبد في حال

الاستخدام ضمنه وفي أجناس الناطقي إذا استعمل العبد المشترك بغير إذن شريكه روى عن محمد لا يصير غاصبا وروى
 هشام أنه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه بالجمل والركوب وفي الروايتين فظاهر
 عمارة المتن أنه يصير غاصبا بنفس الحمل حولها عن مكانها أولا قال في فتاوى أبي الليث ركب دابة بغير إذن مالكها
 ثم نزل عنها وتركها في مكانها ذكر في آخر كتاب النقطة أنه يضمن والصحح أنه لا يضمن حتى يحولها وفي الغنائه
 هو المختار وفي المنتقى لا ضمان عليه رجل تعدى على ظهر دابة ولم يحولها عن موضعها وجاء رجل آخر وعقرها
 والضمان على الذي عقرها وفي أجناس الناطقي رجل يكسر المحطب فجاء غلام وقال اعطني القصدوم حتى أكسر أنا
 مكانك فإني صاحب المحطب فأخذ الغلام القصدوم فكسره فذهب فوقه بعض المكسور على عين الغلام لا يكون على
 صاحب المحطب شيء ولو وجه حاربه إلى النخاس لبيعها فبعثتها امرأة النخاس في حاجتها فهربت والضمان على المرأة
 وفي فتاوى أبي الليث جارية جاءت إلى النخاس وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها على
 مولاهما فالقول له والمعنى أن النخاس لم يأخذ الحارية ومعنى الرد أمرها بالذهاب إلى منزل السيد فلو أخذها النخاس
 أو ذهب بها إلى منزل مولاهما فلا يصدق في قوله رددتها فلو قال رحمه الله وبالأستخدام له والجمل والتحويل لكان أولى
 لما علمت قال رحمه الله لا الجلوس على البساط بل لأن الجلوس على بساط الغير ليس يتصرف فيه ولهذا لا يرجع به
 المتعلق به عند التنازع ما لم يصرف يده والبسط فعل المالك فبقي أثر يد المالك فيه ما بقي فعله لعدم ما يربطه من النقل
 والتحويل قال رحمه الله ويجب رد عينه في مكان غصبه في لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى
 ترد أي على صاحب اليد ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد أن يأخذ مال أخيه لا عابوا ولا جادا وإن أخذته فليرده
 عليه والمعنى أنه لا يزيد أن يأخذته سرقة ولكن يريد إدخال الغبط عليه ولأنه لا يأخذ فوات عليه اليد وهي مقصودة
 لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والأذن مع أنها لا تنفذ
 سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه وأتم وجوه رد عينه في مكان غصبه لأن المال يختلف باختلاف
 الأماكن ورد العين هو الموجب الأصلي لأنه أعدل ورد القيمة أو المثل مخلص فيصار إليه عند تعذر رد العين ولهذا
 لو أتى بالمثل أو القيمة عند القدرة على العين لا يعتد به ولو رد العين من غير علم المالك برئ منها ولو لم يكن هو الموجب
 الأصلي لما برئ إلا إذا علم وقبضه كما في قبض المثل أو القيمة وقبل الموجب الأصلي هو المثل أو القيمة ورد العين مخلص
 ولهذا لو أبرأه عن الضمان حين قيام العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بالهالك والأبراء عن العين لا يصح
 ولو كان للغاصب نصاب ينتقص به كما ينتقص بالدين فدل على أن الواجب المثل أو القيمة ووجوب رده في مكان غصبه
 مقيد بما إذا لم يتعين بزيادة أو نقصان كما سياتي وكذلك يجب أداء القيمة في مكان غصبه ففي الحائنة رجل غصب عبدا
 حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مدغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن
 الغاصب وفي المنتقى غصب من أخذ دواب بالدكوفة والمغصوب منه بالخيار أن شاء أخذها وإن شاء قيمتها بالدكوفة
 قال وكذا الخادم وكذا ماله جل ومثونه إلا الدراهم والدنانير فإنه يأخذها حيث وجدها وإن اختلف السعر لأنها
 أثمان وليس له أن يأخذ القيمة وإن كان المغصوب مثليا وقدها في يد الغاصب فإن كان السعر في المكان الذي
 التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر برئ برد المثل وإن كان في المكان الذي التقيا فيه أقل فهو بالخيار
 أن شاء أخذ قيمة العين حيث غصبه وإن شاء انتظر وفي الحائنة وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه
 أن يطالبه بالثمن وفيها عن أبي يوسف رجل غصب حنطة بمكة وجعلها إلى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما
 بمكة فجاءه إلى بغداد وإن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه وفي البنايع
 قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف في رجل غصب عبدا فذهب به إلى قرية فلقية المغصوب منه فاصحه فهي بالخيار أن
 شاء أخذ عبده بعينه وإن شاء أخذ قيمته يوم غصبه اه فلوزاد المؤلف ومكان غصبه حيث لا يتغير ولا يقل لكان

أولى قال رحمه الله **هو** أمثله أن هلك وهو مثلي **كي** يعني يجب عليه مثل المصوب أن هلك عنه لقلوه تعالى فن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما
بإيجاب المثل فكان أعدل وأتم فكان إيجابه أولى من القيمة وأطلق في المثل ذم المثل المصوب والمبذور والذهب المربي
وفي التارخانية برقوم ومشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المبذور والذهب المربي فقالوا الواجب القيمة فيهما
وفي الصير الكبير ومن أتلف على **آ** خرجته فعليه قيمة الجبن مع أنه مثلي موزون والمراد بالمثل المكييل والموزون الذي
ليس في تبعية ضرر والعهد المتقارب والبيض والغلوس الرائجة وما أشبه ذلك من العسدي الذي لا يتفاوت قال
رحمه الله **هو** أنصر المثل قيمته يوم الخصومة **كي** يعني إذا انقطع المثل عن أيدي الناس يجب على الغاصب قيمته
يوم الخصومة وهذا قول الإمام وقال الثاني يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لأن المثل هو الواجب والقيمة إنما
يصار إليها للجهز عنه والجهز في يوم الانقطاع فيعتبر فيه وللاثنى أن المثل لما انقطع التحق بالقيمة وفيه يعتبر القيمة يوم
الغصب وللامام أن المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في دمه ما لم يقض الغاضي بالقيمة ولهذا الوجه إلى أن يعود
المثل كان له ذلك وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وإن كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية وقال
في النهاية فإن قلت ولم قدم قول أبي يوسف في التعليل ولم يوسطه كما هو حقه قلت له أنه أن يكون هو الخنزير لأنه أعدل
الاقوال قال رحمه الله **هو** وما لا مثل له فقيمه يوم غصبه **كي** وهذا باب الاجماع وهو المذروع والحيوان والمعدودات
المتفاوتة والوزني الذي يضره التبعض لانه تعذر اعتبار المثل بصورة ومعنى وهو الكمال فوجب اعتبار المثل معى
وهو القيمة لأنها تقوم مقامه ويحصل بهامثله واسمها ينبي عنه وقال الامام مالك يضمن مثله بصورة لما روى عن أنس
رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل أن يضرب الحجاب فأتى بقصعة من ثريد بعش أزواجه عليه
الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فكسرتها وجاءت بقصعة مثل تلك القصعة في يدها فاستحسن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها الحديث ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في عبد بين رجلين يعتق أحدهما يصديه
فإن كان موسرا ضمن نصيب الآخر وإن كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه وهذا نص سريح في اعتبار
القيمة فيما لا مثل له والآن شاهد له لأنه هو المثل المتعارف بين الناس وفعل عائشة رضي الله تعالى عنها كان على
طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق الواجب إذ كانت القصعتان للذي صلى الله عليه وسلم قال صاحب
النهاية وتحقيقه أن معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه لأن الذي لا مثل له في الحقيقة هو الله تعالى اه فعلى
هذا كان على المؤلف رحمه الله تعالى أن يغير العبارة فيقول وما لا مثل له من جنسه وأطلق في قوله يوم غصبه فمثل
ما إذا زادت قيمته بعده أو نقصت أو استمرت على حالة واحدة وفي شرح الطحاوي ولو غصب من رجل عبد أو حارية
ثمها ألف درهم فزادت قيمته أو نقصت ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم غصبه بالاجماع ولو لم يهلك ورده على صاحبه
فإن كان النقصان في القدر ضمن قيمة النقصان وإن كان النقصان في السعر لا يضمن وشمل ما إذا هلك أو استهلكه
بعد زيادة القيمة أو نقصانها أو استمرارها على حالة واحدة وأما إذا هلك أو استهلكه في يد المشتري أو المشتري من
الغاصب وفي شرح الطحاوي ولو هلك بعد الزيادة فهو أن يبيعه ويسلمه إلى المشتري فهلك في يد المشتري فالغصب منه
بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وجاز البيع والتمن للغاصب وإن شاء ضمن المشتري قيمته وقت القبض
وبطل البيع ويرجع المشتري على الغاصب بالتمن ولو زادت قيمة العبد فقتله الغاصب ضمن عاقلة قيمة العبد يوم
الغصب زائدة في ثلاث سنين وليس له أن يضمن الغاصب قيمته وقت التسليم على قول الامام وفي قولها أنه أن يضمن
الغاصب قيمته يوم الغصب حالا وإن شاء ضمن العاقلة قيمته يوم القتل زائدة في ثلاث سنين ولو كان المصوب حيوانا
سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة عند الامام لا يضمن الا قيمة يوم الغصب وعندهما المصوب منه بالخيار وفي
الغناوى العتابة ولو زاد العبد ثم قتل نفسه لم يضمن الغاصب الزيادة اه قال رحمه الله **هو** وإن ادعى هلاكه حبسه

الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لظاهره ثم قضى عليه ببطله لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما يقول كما اذا ادعى المدينون الافلاس وليس لمحبه حدمقدر بل وكول الى رأى القاضى كعبس الغريم بالدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فيبينة الغاصب أولى عند محمد لانه تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعى العوارض وعند أبي يوسف بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر منكر والبينة للاثبات وأطلق في قوله حبسه ومحله ما اذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة فان قلت قال في الذخيرة ان الغاصب اذا عيب المغصوب والقاضى يقضى بالقيمة من غير تلوم فساوجه قوله قيل في المسئلة روايتان وقيل المذكور في الذخيرة جواب الجواب والمذكور في الكتاب جواب الاصل كذا في العناية قال رحمه الله في الغصب فيما ينقل ويحول في لانه ازاله المالك باثبات يد وذلك يتصور في المنقول قيل النقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان والاثبات في مكان آخر والنقل يشتمل عليه بدون الاثبات في مكان آخر والمقصود بيان تحقق الغصب فيما ينقل ويحول دون غيره لا بيان مجرد تحققه في المنقول والقصر معتبر في التركيب المذكور وأداة القصر في هذا التركيب وتعريف المسند اليه بلام الجنس يفيد قصر المسند اليه على المسند كما صرحوا به في علم الادب ويتلوه نحو التوكل على الله والكرم في العرب والامام من قر يش قال رحمه الله في ان غصب عقارا وهلك في يده لم يضمنه في هذا عند الامام وأبي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضمنه وهو قول أبي يوسف وأولاً في العيني ويفي بقول محمد في عقار الوقف ولان الغصب يتحقق بوصفين باثبات اليد العادية وازالة اليد الهتمة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبت اليد العادية للغاصب انتفت اليد الهتمة للمالك ضرورة ولهذا يضمن العقار المودع بالجود والقرار به لغير المالك وبالرجوع عن الشهادة بعد القضاء ولقوله عليه الصلاة والسلام من غصب شبراً من أرض طوقه الله يوم القيامة من سبع أرضين ولنا ان الغاصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله وأقصى ما يكون فيه اخراج المالك منه وذلك تصرف في المالك لا في العتار فلا يوجب الضمان ومسائل الوديعة على الخلاف على الاصح فلا يلزمه ولئن سلم فالضمان فيما ذكر بترك الحفظ الملتزم واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب موجب للضمان كاطلاق لفظ البيع على بيع الحر لقوله عليه الصلاة والسلام من باع حراً الحديث لا يدل على تحقق بيع الحر وهذا ما عرف ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا وفي هذا سؤال تغديره كيف جمع بين لفظ غصب وعدم الضمان مع ان الغصب موجب للضمان وعلى هذا الخلاف لو باع العقار بعد الغصب وأقر بذلك وكذبه المشتري لا يقبل اقراره في حق المشتري لان ملكه ظاهر ولا يضمن البائع عندهما لانه لم يتلفه وانما اتلافه مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة وفي الكافي ولو غصب عقاراً وهلك في يده بان غاب السيل عليه فهلك تحت الماء أو غصب داراً فهدمت بأفة سماوية أو سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي وزفر وهو قول أبي يوسف أولاً يضمن وفي البرازية والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الدنيا يبيع فان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وعند محمد هو مخير بين ضمان الغاصب والمتلف فان ضمن الغاصب يرجع على المتلف وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكاه فالضمان عليه بالاجماع وفي الكافي وعلى هذا أى على غصب العقار لا ينعقد موجبا للضمان اذا باع دار الرجل وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف آخر وعند محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها واعترف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره في الاصلاح قال رحمه الله في وقته نقص بسكاه وزراعته ضمن النقصان كافي القلي في وهذا بالاجماع قال القدوري كما اذا انهدمت أو ضعف البناء كما لو عمل فيها حداثاً فانهدمت أو ضعف البناء والفرق لهما انه أتلفه بفعله كما لو نقل نرابة والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط لضمان الاتلاف أن يكون في يده ألا ترى ان الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن

الا بالحصول في اليد فعل هذا لو ركب دابة الغير بغير اذنه ولم يسير بها حتى نزل ثم هلكت لم يضمن لعدم النقل وان تلفت
 بركوبه يضمن لوجود الاتلاف بنفسه وهو نظير ما لو وقع على بساط الغير بغير اذنه وفي فتاوى ابي الليث غصب أرضا
 وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الأرض ويأمر الغاصب بقطع الزرع تغرب المالكه وان أبقى أن يفعل فلا مغمصوب منه أن
 يفعل وفي الذخيرة وان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع والزرع للغاصب وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان
 الأرض بسبب الزراعة وان حضر المالك والزرع لم ينبت وان شاء صاحب الأرض يتركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بقطع
 الزرع وان شاء أعطاه قيمة بذره لئلا يكون مبدور في أرض غيره وهو ان تقوم الأرض مبدورة وغير مبدورة فيضمن فضل
 ما بينهما والبذر له وفي العيون غصب من آخر أرضا وزرعها حنطة ثم اختصموا وهي بذرت لم تنب بعد فصاحب الأرض
 بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول انه اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ان تقوم
 مبدورة وغير مبدورة فيه فيضمن فضل ما بينهما ما وفي المحاوي وروى عن أبي يوسف انه يقوم الأرض غير مبدور
 فيها وتقوم وهي مبدور فيها بذر مستحق القلع فيضمن فضل ما بينهما وهو قيمة بذر مبدور في أرض الغير فيضمن
 الفضل وفي الفتاوى غصب حنطة فزرعها تصدق بالفصل الاعلى قول أبي يوسف وفي الممتقي للمعلى وفي نوادره عن أبي
 يوسف أرض بين رحلين زرعها أحدهما بغير اذن شر بركة فتراضيا على ان يعطى غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع
 بينهما نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جائز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز وان كان الزرع
 قد نبت وأراد الذي لم يزرع ان يقطع الزرع وان الأرض تقسم بينهما ما نصفين فما أصاب الذي لم يزرع من الزرع فله
 ويضمن له الزرع ما دخل أرضه من نقصان الزراعة وقوله بسكاه أو زراعته ليس بقيد فلو غصب عقارا وجلس
 عن صاحبه حتى نزل أرضه أو أرضا حتى علب عليها ما يمنع من الزراعة يضمن النقصان لظهور العيب عنده كالمغصوب
 عبدا وسرق ما في يده وهي حادثة الفتوى وأجاب الفقير عنها بما ذكره من مسألة العبد وفي الاستيعاب رجل غصب
 أرضا فاجادها وأخذ علمها أو زرع الأرض كرا فخرج منه ثلاثا كرا قال ياخذ رأس ماله الكرو ويتصدق بالفضل
 ويضمن الغلة ويضمن النقصان وهذا في قولهم جميعا وفي الكفاي ياخذ الغاصب رأس ماله أي البذر وما ينقص
 وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند أبي حنيفة وعنده وعند الثاني لا يتصدق غصب باله من
 أرض انسان وزرعها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت التالة وصارت شجرة والشجرة للغارس وعليه قيمة
 التالة لصاحبها يوم غصها ويؤمر الغارس بقطع الشجرة وكذلك لو غرس رجل باله نفسه في أرض غيره فلصاحب الأرض
 ان يأخذ بقلعها وان كان القلع يضر الأرض أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة ثم مائة لوعة كذا قيل وفي التهمة يوم
 يختصمان وعلى قياس مسألة الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن ان يقال أعطاه صاحب الأرض قيمة شجرة مستحقة القلع
 وفي التهمة مسئلة عن غرس في أرض الغير غرسا فكبر هل لصاحب الأرض ان يقول ادفع لك قيمته ولا تعلقه فقال
 لا انما للغارس ان يعلقه ويضمن النقصان ان ظهر في الأرض نقصان وانما لصاحب الأرض الامر بالقلع فحسب وسئل
 عنها على بن أحمد فقال للغارس قيمة الاعصان حين غرسها اذا كان في قلعها ضرر بالأرض ولم يتضرر هل يضمن
 القيمة وقت الغرس أو وقت القلع وسئل المحقق عن غرس في أرض غيره فنبت هل للغارس ان يعلقها فقال له
 ان يعلقها ان لم تنقص الأرض وفي الفتاوى رجل زرع أرض نفسه فجاء رجل وألقى بذره في تلك الأرض وقلب الأرض
 قبل ان تنبت بذر صاحب الأرض أو لم يقلب وسقى الأرض حتى نبت البذر فالنابت يـكون للثاني عند أبي حنيفة
 ويكون على الثاني قيمة بذره ولكن مبدور في أرض نفسه فتقوم الأرض ولا بذرها وتقوم وبها بذره ف يرجع بفصل
 ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الأرض وألقى فيها بذره نفسه مرة أخرى وقلب الأرض قبل ان ينبت البذر ان
 أو لم يقلب وسقى الأرض فنبت البذر كلها فجميع ما نبت لصاحب الأرض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن
 مبدور في أرض غيره وهكذا ذكر ولم يسمع المحاوي والجواب المشيع ان الغاصب يضمن لصاحب الأرض قيمة بذره

مذخورا في أرض نفسه ويضمن صاحب الأرض للغاصب قيمة للبذرين لكن مبدور في أرض الغير وهذا كله اذا لم يكن الزرع نباتا بها فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فان لم يلق بقلب حتى نبت الثاني فان كان الزرع النابت اذا قلب ينبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فغابت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعها نباتا وفي الظهيرية مثل نصير رحمه الله عن زرع أرض نفسه بر الجاه رجل وزرعها شـ غيرا قال على صاحب الشعير قيمة بذره مبدور اذ روى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسين رحمه الله تعالى قال الغيبة أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا رضى صاحب البذر واما اذا لم يرض فهو بالخيار ان شاء ترك حتى ينبت فاذا نبت يأخذه بالقلع وان شاء أبراه عن الضمان فاما استحصا الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما وسئل أبو جعفر عن دفع كرم معاينة فامر الكرم أو كان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان قال ان أكلوا وجعلوا بغير إذن الدافع فلا ضمان عليه والضمنان على الذين أكلوا وجعلوا وان كانوا أكلوا باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضمان نصيب العامل فصاركانه هو الذي أكله وان كانوا أخذوا باذنه وهو ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصاركانه دل على استهلاك مال الغير وسئل الشيخ عطاء بن حزة رحمه الله تعالى عن زرع أرض انسان ببذره نفسه بغير إذن صاحب الأرض هل لصاحب الأرض ان يطالب بحصصة الأرض قال نعم ان جرى العرف في ذلك انهم يزرعون الأرض بثلاث الخارج أو ربعه أو نصفه أو ثلثيها فيجب ذلك القدر الذي جرى به العرف قيل له هل فيه رواية قال نعم رجل غصب أرضا وبني فيها خاتما فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض وأراد الغاصب ان يأخذ الخاتما فان كان الغاصب يبني الخاتما من تراب هذه الأرض ليس له النقص ويكون الخاتما لصاحب الأرض وان بنى الخاتما من تراب هذه الأرض فله النقص ولم يتعرض المؤلف لما اذا نقص في يده بغير صنعته قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فابقى في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك أو زنت أو سرق ولم تكن فعلمت ذلك قبل فعلى الغاصب ما انتصت بسبب السرقة والابق وعيب الزنا وكذلك ما حدث في يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك يكون مضمونا فيقوم العبد مهيأ ويقوم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينه ما وان أصابه جنى في يد الغاصب أو أصابه بياض في عينه ثم رد على المولى ورد معه الأرض ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب ان يرجع على المولى بالأرض وفي شرح الطحاوي واذا ولدت الجارية المغصوبة ولدا فالولد عندنا غير مضمون وعند الشافعي مضمون ولو استهلك الغاصب ضمن قيمته بالاجماع ويتخير بنقصان الولادة عندنا وعند زفر لا يتخير واذا حملت عند الغاصب من الزنا فالواحد رد على المولى كذلك فانه بردها مع النقصان فنظر الى ارش عيب الزنا الى ما نقصها الحمل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان أخذ به أبو يوسف والقياس ان يضمن الامرين جميعا وهو قول محمد فان ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة فالمرءى عن أبي يوسف انه ينظر الى ارش الحمل الى ارش عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لا يردها وان كان عيب الحمل أكثر رد الفضل من ارش عيب الزنا وفي النبايع فان حملت من الزنا فولدت زال عيب الحمل بالولادة وبقي عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر من عيب الحمل وقد غرم الغاصب عيب الحمل يجب عليه ان يتم ارش عيب الزنا وان كان عيب الحمل أكثر فقد ارعب الزنا يستحق وما زاد عليه زال وان ماتت من الولادة وبقي ولدها ففي قول أبي حنيفة يضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما يضمن نقصان الحمل خاصة هكذا ذكره القدوري وفي الخاتمة الجارية تقوم غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما وفي الخاتمة ولو ماتت في نفاسها ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس عليه الا نقصان الحمل وفي النبايع وكذا قطعت يدها في سرقة عند الغاصب أو ضربت فيمازنت عنده فعند أبي حنيفة يضمن ما نقصها الزنا والضرب فيدخل الاقل في الاكثر وفي السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها القطع والضرب ولو ماتت في الولادة

وفي ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبي حنيفة يوم الغصب ولا جبر للنقصان بالولد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يضمن
 إلا ما نقصها الحمل وهو قول محمد بن وهبان والولد ردوها وردها ما نقصتها الولادة ولا شيء عليه بموت الولد ولكن نقصت قيمة
 الجارية وقيمة الولد تصليح أن تكون جارية لذلك النقصان لم يضمن الغاصب شيئا قال رحمه الله وإن استغله تصديق
 بالغلة كما لو تصرف في المغصوب والوديعة ويرجح أي استغل المغصوب بأن كان عبداً لا فاحراً فمقتضاه الاستعمال وضمن
 النقصان تصديق الغاصب بالغلة كما يتصدق بالربح فيما إذا تصرف في المغصوب أو الوديعة بآبائه ويرجح فيه لأن
 المنافع لا تقوم إلا بالعقد والعاقبة هو الغاصب فتسكون الأجرة له بخلاف ما إذا غصب حارية وعصها ووطئها الزوج
 فالعقر للمالك دون الغاصب لأن العقر يجب باستيفاء منفعة البضع عند قيام الشبهة لا بالعقد أما الأول وهو
 الاستعمال فالمذكور هنا قولهما وهو التصديق وعند أبي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه في الحائض في المسئلة
 التي قبلها وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها كما في المسئلة الأولى ثم انما يضمن الغاصب
 النقصان إذا كان النقصان في العين وكان غير زبوف لأنه دخل جميع أجزائه في ضمانه فيجب عليه قيمة ما نعد رده
 من أجزائه كالأدوية بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض إلا بالجبر ولا يوجب حط
 شيء من الثمن لأن الأوصاف لا تضمن بالعقد وتضمن بالفعل وإن كان لتراجع السعر لا يضمن بعد أن رده في مكان
 الغصب لأن ذلك لغلة الرغبات فيه لا للنقصان في العين بقوات جزء وإن كان ربوا لا يمكنه أن يضمنه النقصان مع
 استرداد العين لأنه يؤدي إلى الربا إذا جردت لقيمة لها في الأموال الربوية ولكنه يخبر بين أن يأخذ ولا شيء له وبين أن
 يتركه على الغاصب ويضمنه مثله من الربويات أو قيمته ولك أن تقول عدم إمكان ذلك مسلم فيما إذا كان نقصان
 الربويات في الأوصاف كما إذا غصب حنطة ففقدت في يده لا لا اعتبار بالوصف عندنا وأما إذا كان نقصانها في الأجزاء
 كما إذا غصب كيليا أو وزيا فتناقص بعض أجزائه فنقص فردة كيليا أو وزنا فيكون لصاحب المال تضمين النقصان مع
 استرداد الباقي ولا يؤدي إلى الربا كما لا يخفى وفي العناية فسر الربويات بما إذا غصب حنطة ففقدت عنده أو أباة فصصة
 فانهم في يده أقول في كون أباة الفضة من الربويات عندنا فيه نظر طاهر فانهم صرحوا في شرح الهداية ومنهم
 صاحب العناية بأن الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من القمقم والعلم ليس هو بمنزلة بل هو من ذوات القيم
 ولا شك أن أباة الفضة منه فكيف مثل به ولا يستعمل العبد المستعار بالاختار كاستعمال المغصوب حتى يجب عليه
 ضمان النقصان ويتصدق بالغلة عندهما خلافاً لأبي يوسف والوجه قديماً ولو ملك في يده بعد ما استعمله فصمته
 المالك كان له أن يستعين بالغلة في أداء الصمان لأن الحبث لأجل المالك وإذا أخذ المالك لا يظهر الحبث في حقه
 ولهذا لو أسلم الغلة إليه مع العبد يباح له التناول فيزول الحبث بالنسليم وتبرأ منه عن القيمة بقدره بخلاف ما إذا باعه
 الغاصب بعدما استغله وملك في يد المشتري وضمنه المالك قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب بالثمن حيث
 لا يكون للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري لأن الحبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك فلا
 يزول الحبث بالأداء إليه فلا يؤدي إليه إلا إذا كان لا يجد غيره فبرح هو على غيره من الفقراء بأعماله ماله وهو
 محتاج إليه كما أن للفقير أن يصرف الغلة على نفسه إذا كان محتاجاً ثم إذا أصاب ما لا يتصدق عنه ان كان عيماً أو تعذر
 الاستغلال وإن كان فقيراً فلا شيء عليه لما ذكرنا من ترجيحه على غيره من الفقراء وأما الثاني وهو ما إذا تصرف في
 المغصوب أو الوديعة ويرجح فهو على وجهه أما أن يكون مما يتعين بالتعيين كالعرض أولاً يتعين كالنقدين وإن كان مما
 يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الأفيما زاد على قدر القيمة وهو الراجح المذكور هنا فإنه
 لا يطيب له ويتصدق به لأن العقد يتعلق فيما لا يتعين بالتعيين حتى تنفسخ بالهلاك قبل القبض فممكن الحبث فيه
 وإن كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي أنه على أربعة أوجه أما أن أشار ونقد منه أو أشار إليه ونقد من غيره أو أشار
 إلى غيره ونقد منه أو أطلق إطلاقاً ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له إلا في الوجه الأول وهو ما إذا أشار إليه ونقد منه

لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوى وجودها وعدمها الا اذا اتانا كدت بالنقد منهما وقال مشايخنا رحمهم
 الله تعالى لا يطيب له بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجماع معين يدل على ذلك ووجهه انه بالنقد منه استفاد
 سلامة المشتري وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد في حق الوصف والقدر فيثبت فيه شبهة الحرمة
 لمالكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة المحرام وهذا كله على قولهما وعند
 أبي يوسف لا يتصدق بشئ منه والوجه ما بيناوه هذا الاختلاف منهم فيما اذا صار بالقلب من جنس ما ضمن بان
 غصب دراهم مثلا وصار في يده من ثمن المغصوب دراهم كان في يده من بدله بخلاف جنس ما ضمن بان غصب دراهم
 وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصديق بالاجماع لان الربح انما يثبت عند اتخاذ الجنس وما لم يدر
 بالقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح ولو اشترى بثمان المبيع بيعا فاسدا شيئا وأشار اليه ونقد منه يطيب الربح لان
 الثمن صار له كباقي القبض بتراضيه ما ولانه متى نقض البيع واسترد الثمن بردمثل الثمن لا عينه ولكن هذا لا يجب
 بينهم الخبث في التصرف للعمال ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما محل التناول ولو اشترى بالدراهم المغصوبة دنائير
 لم يجوز له أن يتصرف في الدنائير لان الدراهم لم تستحق بعد ما افتقر انتقض البيع في الدنائير فوجب عليه اعادة اتمام
 البيع في الطعام لا ينقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم
 عليه أن يطاها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه لان بالاستحقاق تبين ان البيع فاسد لان البيع يتعلق بعين الثوب
 ولو اشترى بالدراهم المغصوبة جارية حل له وطؤها لان البيع لا يثبت بثلث الدراهم ولو تزوج بالثوب المغصوب
 جارية امرأة حل له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر ولو أخذ المالك القيمة بقول الغاصب في الجارية
 المغصوبة لم يحل له وطؤها واستخدمها ولا يبيعها الا اذا أعطاه قيمتها بتماءها لانها من غير رضا المالك وله اذا
 لا يملك الفسخ ان ظهرت مستحقة ولو اعتق الغاصب العبد بعد القضاء عليه بالقيمة الناقصة جاز عنده وعليه تمام القيمة
 كذا في المخطط مختصرا قال رحمه الله وهو ملك بالاحل انتفاع قبل أداء الضمان بطعن وطبخ وشئ وزرع واتخاذ
 سيف أو ناء لغير الجارين به لانه لو لم يملكه بذلك لحقه ضرر وكان ظاهرا والظالم لا يظلم بل ينصف ثم الضابط فيه انه متى
 تغيرت العين المغصوبة بفعل حتى زال اسمها وعظم منافعتها واختلطت بملك الغاصب حتى لا يمكن تمييزها أصلا
 زال ملك المغصوب منه وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها قال في العناية وغيرها وقوله
 بطعن الى آخره يعني بفعل الغاصب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زينا بنفسه أو خلا أو الرطب
 تمرا فان الغاصب لا يملكه والمالك فيه بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه وضمنه مثله وقوله زال اسمها بغير زعم اذا لم
 ينزل اسمها كالمذبح الشاة فانه يقال شاة حية وشاة مذبوحة وقوله وعظم منافعتها كيد بتناول الحمة اذا طعن بها فانه
 ينزل بالطعن عظم منافعتها كعملها هريرة وكشكا ونشاء وغير ذلك قال صاحب العناية وقوله وعظم منافعتها كيد
 لقوله زال اسمها والظاهر انه تاسيس لانا كيد لانه احتراز عما اذا غصب شاة وذبحها فانه لا ينزل بالمذبح ملك مال كذا
 كما ساقى مصرح به وما ذكره من الطعن وما بعده يحصل به ما ذكرنا في الضابط فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة
 فانه لا يملكه باتخاذهما أو اني أو دراهم أو دنائير عند الامام لانها بهذا الفعل لا ينزل التمييز وقال الامام الشافعي
 لا ينقطع حق المالك بما ذكر وهي رواية عن أبي يوسف غير انه اذا اخنار أخذ العين لا يضمن النقصان في الرويات
 لان الملك نعمة فلا يحصل بالحرام وهو الغصب وصار كما وقعت الخنطة في الطاحونة وانطخت بفعل الماء والهواء من
 غير صنع أحد ولنا انه لما استهلك العين من وجهه بالاستحالة حتى صار له اسم آخر وقد أحدث فيه الصنعة وهي حق
 الغاصب وهي قائمة من كل وجه فترجحت لذلك والمطور لغيره لا يمنع أن يكون سببا لحكم شرعي ألا ترى ان الصلاة في
 الارض المغصوبة لا تجوز وتكون سببا لمحصل الثواب الجزيل فطاعتك بالملك غير انه لا يجوز له الانتفاع بها قبل
 الاداء كي لا يفتح باب الغصب ولقوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة بغير ان مال كذا اطعموها الاسارى ولولم

عليه لما قال ذلك والقياس انه يجوز الانتفاع به وهو قول الحسن وزفر ورأيه عن أبي حنيفة ولهذا ينبغي تصرفه فيها
 كالتملك للغير ووجه الاستحسان ما ذكرناه ونفذ تصرفه لوجود الملك الا ترى ان المشتري ثراء فاسد ما ينبغي تصرفه
 فيه مع انه لا يحل له الانتفاع به فادفع المثل او القيمة اليه واخذه بحكم الحاكم او تراعى بيعا على مقدار حل الانتفاع به
 لوجود الرضا من المغصوب منه لان الحاكم لا يحكم الا بطلبه لمصلحة المبادلة بالتراني وقال ابو يوسف في الحنطة
 المزروعة والنواة المزروعة يجوز الانتفاع بها قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه وقيد بقوله واتخاذ
 سيف ليفيدانه بعده صار يباع عددا لا وزنا وهو انما يملكه بما ذكر من الانخاذ اذا كان يباع عددا وفي المحيط ولو غصب
 حديد او صفر فجعله اناءا فان كان يباع وزنا لا يقطع حق المسالك كما في الفضة وان كان يباع عددا يقطع حق المسالك لانه
 لما أخرجه عن كونه موزونا يكون مستهلكا له من وجه قال في شرح الطحاوي وقال شمس الثمينة الكرخي الصحيح
 انه لا فرق بين الصفة ان يباع عددا او وزنا ولو غصب فلوسا وضاع منها الباء ضمن الفلوس لانه اخرجها عن كونه اثمنا
 فيصير مستهلكا من وجه وقوله لغير الحجرين يعني ان الحجرين لو اتخذهما صاغا او حليا او اناءا او ضره دراهم او دنانير فلهما الملك
 ان يأخذ ولا يعطيه شيئا عند الامام وعندهما هو والغاصب ويضمن مثله للمالك لانه اذا حدث فيه صنعة مقيمة فصارت كما
 لو غصب حديدا او صغرافضربه وللإمام ان العين باقية من كل وجه ولم تهلك من وجهه ما لا ترى ان الاسم لم يتغير ومعناه
 الثمينة وهو باق ايضا وكذا كونه موزونا باق ايضا حتى يجري فيه الربا واطلاق في الحجرين ففعل ما اذا صار بعد الاتحاد
 أصلا أو تبعا قال في المحيط ولو غصب فضة أو دراهم فجعلها عروة أو قلادة أو اواني انقطع حق المسالك لانه صار تبعا
 للأواني والتبعية استهلاك من وجه اه وفي فتاوى سمرقند غصب من آخرطعما ما خضعه حتى صار بالمضغ مستهلكا
 فلما ابتلعه كان حلالا في قول الامام وقال لا يكون حلالا الا اذا أدى البدل وأنكر الشيخ الامام نجم الدين السفي هذه
 الرواية عن الامام وقال الصحيح ان قول الامام كقولهم ما وفي الثانية وقوله ما احتياط اه وفي المتنق عن أبي يوسف
 لو غصب أرضا وبني فيها حوانيت ومسجد او حمارا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد وأما الحمام فلا يدخل ولا
 تستاجر الحوانيت وقال هشام أنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت
 عصب اه وأشار المؤلف الى أن التغيير بعد ما وضع اليد في المثل فلولا كان قبله له تحب القيمة قال القدروري
 صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان
 يضمه مثله وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت لا يجوز ان يغرم مثله كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب من مقدم
 حتى لو غصب ثم صب الماء فعليه مثله اه وفي الذخيرة وان باع رجل شيئا ثم ان البائع فعل بعض ما وصفه فما فكل شيء
 كان الغاصب فيه مستهلكا للعين ولم يكن للمغصوب منه ان يأخذه فكذلك ليس للمشتري ان يأخذه وكل شيء لم يكن
 الغاصب فيه مستهلكا وكان للمغصوب منه ان يأخذه فلم يشتري ان يأخذه اه وفي الفتاوى لو غصب حنطة واتخذها
 كشكا فلصاحبها أخذها ورد ما زاد فيها من اللبب واستشكه بعض أهل العصر وهو الصحيح لانه زال اسمها وعظم
 منافعها وأجيب بان المراد اداسق الحنطة اللبب من غير طحن أما اذا طحنها فقد ملكها وبردم مثله قال رحمه الله وهو بناء
 على ساجدة يعني اذا بنى على الساجدة زال ملك مالكةا عنها وأطلق في العبارة فشمئ ما اذا كانت قيمة الساجدة أكثر أو قيمة
 البناء وقال في الذخيرة هذا فيما اذا كان قيمة البناء أكثر من قيمة الساجدة وأما اذا كان قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء
 فلا يملكها وله أخذها والظاهر من التقييد بالبناء على الساجدة انه لو بنى على الأرض التي لا ينصو رخصها الا يملكها
 وفي المضمرات ولو غصب أرضا وبني فيها وقيمة البناء أكثر من قيمة الأرض لاسمى للغصوب منه على الأرض ويضمن
 الغاصب قيمة أرضه وهكذا روى عن أبي القاسم الدباسي وفي المحاوي غصب من آخر دارا أو أرضا وبني فيها بناء أو زرع
 فقلع صاحب الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره وفي الاصل غصب أرضا وبني فيها
 فجاء صاحب الأرض وأخذ الأرض وأراد الغاصب ان يأخذ الحائط فان كان الغاصب بنى الحائط من تراب هذه الأرض

ليس له النقص والمحاط لصاحب الأرض وإن بنى المحاطا من تراب هذه الأرض فله النقص وفي فتاوى شهر قنديل رجل
 بنى حاطافا كرم رجل من تراب كرمه بغير أمره فإن لم يكن للتراب قيمة فهي لصاحب الأرض وإن كان للتراب قيمة فالمحاط
 للباقي وعليه قيمة البناء اهـ ولم يذكر في الأصل ما إذا أراد الغاصب أن ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا
 على وجهين إن كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له ذلك وإن نقض لم يستطع رد البناء وإن كان القاضي لم يقض عليه
 بالقيمة اختلف المشايخ قال بعضهم لا يملك النقص وقال بعضهم لا يحل له لما فيه من تضيق المال من غير فائدة وفي
 فتاوى النسفي سئل عن غصب ساجد داخلها في بنائه أو تاله فغرسها في أرضه أو غصنا فوصله بشجرة فوهبها للغاصب
 من المغصوب يبرئ عن الضمان بهذه الهبة قال نعم قيل ولو قال المغصوب منه للغاصب وهبت لك الساحة أو التاله أو
 الغصن قال نعم قيل كيف وقد وهب المغصوب منه للغاصب ما لا يملكه الواهب لأن حقه قد انقطع ووجب الضمان على
 الغاصب قال بلى وهذا في المعنى إبراء له عن الضمان الواجب عليه بسبب هذه العين وفي الحاشية كسر غصنا لرجل
 ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بان صار حطبيا أو وندافى الأصل غصب من آخر دار أو نقتلها بعشرة آلاف ثم جاء
 رب الدار قيل له إن شئت فخذ الدار وأعط الغاصب ما زاد فيها وفي الذخيرة مشترى الدار من الغاصب إذا هدمها
 وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فإن كان البناء قليلا يقيس رفعه برفعه ويرده على المالك وإن كان كثيرا يتعذر رفعه
 وإن شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة البناء الأول وفي القدوري ولو غصب من آخر دار وجهه من ردها
 قيل لصاحبها أعط ما زاد التجصيص فيها إلا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب ما حصه قال هشام قلت لمحمد
 في رجل وثب على باب مقولع ونقشه بالأصابع قال سبيله سبيل الدار فلت وإن كان نقشه بالنقر وليس بالأصابع قال
 فهذا مال مستهلك بالباب وعليه قيمته والباب له وكذا لو نقش أناه ففضة بالنقر وذكر الكرخي أنه موضوع مسألة الساحة
 إذا بنى الغاصب حول الساحة أمالو بنى على نفس الساحة لا يبطل ملك المالك بل ينقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر
 الهندي وإنى لأنه إذا بنى حولها لم يكن متعديا وإذا بنى عليها كان متعديا والصحيح أن الجواب في الموضوعين على حد واحد
 كذا في البدائع قال رحمه الله ولو ذبح شاة أو خرقة فاحشا ضمن القيمة وسلم المغصوب أو ضمن النقصان اهـ وكذا
 لو ذبح وقطع اليد أو الرجل لأن هذه الأشياء أقالف من وجه باعتبار فوات بعض الأغراض من الحمل والدار والنسل
 وفوات بعض المنفعة في الثوب فيجزي بين تضمن جميع قيمته وتركه له وبين تضمن نقصانه وأخذته وروى المحسن عن
 أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس له أن يضمه النقصان إذا أخذ اللحم لأن الذبح والسلخ زيادة فيها لا تقطع احتمال الموت
 خفف آتفها وأمكن الانتفاع بالحمايتعين والاول هو الظاهر لأنه نقصان باعتبار فوات بعض الأغراض على ما بينا ولو
 كانت الدابة غير ما كولة اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمته لأنه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع الطرف لأنه
 بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فإنها لا تصلح للعمل ولا للركوب بعد القطع قيد
 التحجير بذبح الشاة وما يוכלل لجه احتراز أعمال لا يؤول كل لجه قال في الحاشية ولو ذبح حمار غيره فليس له أن يضمه النقصان
 في قول الإمام ولكن يضمه جميع القيمة وعلى قول محمد له أن يسلك الحمار ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة
 ولا يسلك الحمار وإن قتله قتلا فهو على الخلاف السابق والاعتماد على قول الإمام ولو قطع يد حمار أو بغل أو قطع رجله
 أو فقام عينه قال الإمام إن شاء سلم الجسد وضمته جميع القيمة وليس له أن يسلك الجسد ويضمه النقصان وفي المنتقى
 هشام عن محمد رجل قطع يد حمار أو بغل أو رجله وكان لما بقي منه قيمة فله أن يسلكه ويأخذ النقصان وفي النوازل إذا
 قطع أذن الدابة أو بعضه يضمن النقصان ولو قطع أذنها يضمن النقصان وعن شيخه رضي الله عنه إذا قطع ذنب حمار
 القاضي يضمن جميع قيمته وإن كان لغيره يضمن النقصان اهـ أقول ويلحق بحمار القاضي حمار المفتي والعالم والأمير
 وفي التجريد والعصبي في التحميد الغاصب بين الخرق الفاحش واليسير الخرق الفاحش ما يقوت به بعض العين وبعض
 المنفعة واليسير مما لا يقوت به شيء من المنفعة وإنما تقوت الجوددة قال شمس الأئمة المحلوف في القطع أنواع ثلاثة فاحش

غير مستاصل وهو ما بينا وقطع يسير وهو ان يقطع طرأ من اطراف الثوب ولا يثبت فيه الخياط لئلا يتركه ولكن يضمه
النقصان وقطع فاحش مستاصل للثوب وهو ان يقطع الثوب قطعاً لا يصلح لمساير منه ولا يرغب في شرائه فعن الامام
المالك بالخيار ان شاء ترك المقطوع وضمنه القيمة وان شاء أخذ المقطوع ولا شيء له وعندهما انه ان يأخذ القيمة ويضمنه
النقصان اه فظهر ان ما أطلقه المؤلف في المحرق الفاحش انما يتأني على قوله ما لا على قول الامام وفي المنتقى بشرع
ابي يوسف غصب شاة فخلها ضمن قيمة اللبن اه قال رحمه الله وفي المحرق اليسير من نقصانه كمن يبيع مع اخذ عينه
وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما يدخله عيب فنقص بذلك وكان له ان يضمه النقصان وقدينا
الفرق بين الفاحش واليسير وقال الشارح واختلفوا في المحرق اليسير والفاحش قبل ما يوجب نقصان ربع القيمة
فاحش وما دونه يسير وقبل ما ينقص به نصف القيمة والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجزء المدفوعة
ويبقى بعض العين وبعض المدفوعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة لان
الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع المنفعة والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنفعة
والنقصان عبارة عن تفويت المنافع مع بقائها وهو تفويت الحوذة غير ولا عبرة بقيام أكثر المنافع لار الرخا انما
يطلب اذا تعذر العمل باحدهما متى أمكن العمل بهما لا يضرب الرجحان ولا يستعمل به قال شمس الأئمة السرخسي
الحكم الذي ذكرناه في المحرق في الثوب اذا كان واحشاه هو الحكم في كل عيب من الاعيان الا في الاموال الربو فان التعيب
فيها سواء كان واحشاه أو يسيراً فالمالك فيه ما يغير بين ان يملك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يملك
العين ويضمنه مثله أو قيمته لان تضمين النقصان متعذراً له يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يجد فيه صنعة
وأما اذا وجد فيه صنعة فبأني في المترو وفي الاصل عصب ثوباً فعن عنده أو أصفر أخذه المالك وما نقص منه اذا كان
النقصان يسيراً ولو واحشاه بين الاخذ والترك اه قال رحمه الله تعالى في ولو عرس أو بني في أرض الغير لمعاوردت في
أى قلع البناء والغرس وردت الأرض الى صاحبها قوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم حتى أى ليس لدى عرق
ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من الخاز كما يقال صائم نهاره وقائم ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل
أمر حكيم ولان الأرض باقية على مالكها اذا لم تكن مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة ولم يوجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب
فيؤمر بتفريقها ووردها الى مالكها كما اذا أشغل ظرف غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساجدة أكثر من قيمة البناء وان
كانت قيمة البناء أكثر فللغاصب ان يضم له قيمة الساجدة وبأخذها ذكره في النهاية وعلى هذا لو بلغ دحاجة
لؤلؤة ينظر أياهما أكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ ويضمنه قيمة الأخرى وعلى هذا التفصيل لو أدخل فصيل غيره في داره
وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الأبهدم الحائط وعلى هذا التفصيل لو أدخل البقر رأسه في قدر من النحاس فتعذر اخراجه
وقد استوعبها هذه المسئلة بقر وعها في مسئلة تقسمان الأرض فلا نعيده وفي التنازخانية لو عصب حنطة فزرعها انصدق
بالفضل اه قال رحمه الله فان نقصت الأرض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعاً ويكون له في أى اذا
كانت الأرض تنقص بالقلع كان لصاحب الأرض ان يضم للغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويكون له في أى اذا
فيه دفع الضرر عنهما فتعين فيه النظر لهما وانما يضم في تمامة مقلوعاً لأنه مستحق للقلع وليس له ان يستديم فيها
فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعاً وكيفيته معروفة انه يقوم الأرض وبها بناء أو شجر ويستحق قلعه أى أمر بقلعه وتقوم
وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذ ليس بضمان لقيمته مقلوعاً بل هو ضمان
لقيمته قائماً مستحق القلع وانما يكون ضمناً لقيمته مقلوعاً ان لو قدر البناء أو الغرس مقلوعاً موضوعاً الى الأرض بان
يقدر الغرس خطاً والبناء آجر أو البناء حجارة مكومة على الأرض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الأرض فيضمن
له قيمة الخطب والحجارة المكومة دون المبنية قال رحمه الله في وان صبغ أولت السويق بسمن ضمنه قيمة ثوب أبيض
ومثل السويق أو أخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن في معنى اذا غصب ثوباً وصبغه أو سوي قافله بسمن والمالك بالخيار

ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق وان شاء أخذ المصبوغ والمثلوث وغرم ما زاد الصبغ والسمن وقال
الامام الشافعي يؤمر الغاصب بقطع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك
فعلية ضمان النقصان بخلاف السمن لتعذر التميز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبجناية لا يسقط تقويمه
فوجب ضمانه حقه ما لم يكن فكان صاحب الثوب أولى بالتخير لانه صاحب الاصل والاخر صاحب وصف وهو
قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع بخلاف البناء لان التميز ممكن بالنقص وله وجود بعد النقص فامكن
ايصال حق كل واحد منهما اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف ما اذا انصبغ من
غير فعل أحد كالقاء الرمح حيث لا يثبت فيه لب الثوب الخيار بل يؤمر صاحب الثوب بمثل الصبغ بقيمة
وظاهر العبارة انحصار الحكم فيما ذكر وقال أبو عبيدة في مسألة الغصب ان شارب الثوب باعه فيمنرب كل واحد
منهما بقيمة ماله وهذا وجه حسن في وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه وتأتي بغرامة يضمن فيها مثل هذا فيما
اذا كان انصبغ بنفسه ايضا والجواب في اللات كالجواب في الصبغ انه يضمن مثل السويق وفي الصبغ قيمة لان
السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وقال في الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه لانه
يتفاوت القلي فلم يكن مثليا كالحبز وما روى عن الامام انه اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كحجرة
والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بنى أمية في زمانه كانوا ينعون عن لبس السواد وفي زمانهم ابن عباس
كانوا يلبسون السواد ولا خلاف في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر للون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد
ومنها ما ينقص والمعتبر هو الزيادة والنقصان حقيقة فلو صبغه فقصة الصبغ بان كانت قيمته ثلاثين درهما
فرجعت بالصبغ الى عشرين فعند محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب
ثوبه وخمسة لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة ووجب عليه للغاصب قيمة
صبغه خمسة فالخمس بالخمس قصاصا ويرجع عليه بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد قال الشارح وهو
مشكل من حيث ان المصنوع منه لم يصل اليه المصنوع كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب الى تمام
حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الاتلاف ماله وكيف يسقط عن الغاصب
بعض قيمة المصنوع بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة فكيف صار مسقطا له هنا ولا ان تقول لا اشكال
لان الشارح ناظر الى حق كل منهما فلما لم ينفذ ان يدفع العشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ بخلاف ذلك ظلم والظلم
لا يظلم فوجبنا على رب الثوب فوصل الى المصنوع منه كما ذكر كل حقه ما عليه وما بقي له وكون الاتلاف مقررا
لا ينافي كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاستقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل قال في المحيط ولو
غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله لانه مثلي ولو غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا ضمن
مثل عصفره وخير رب الثوب كما ذكرنا ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد وصبغه به كان له بهما أن
ياخذ مصلوبغا وبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ومثل عصفره ولو كان العصفرة لرجل
والثوب لآخر فرضيا أن ياخذ الثوب مصبوغا كالمال لو احدث ليس له ما ذلك لانه لما اختلف المالك كان خلط
المالين استهلا كامن كل وجهه واذا اتخذ المالك يكون الخلط استهلا كامن وجهه دون وجهه ولو صبغ الرهن الثوب
بعصفرة خرج عن الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفرة رهنين كان للرهن أن يضمه قيمة الثوب ومثل عصفره
وان شاء رضى بان يكون الثوب المصبوغ رهننا في يده في المنتقى قال هشام سالت محمد عن رجل غصب من رجل ألف
درهم وخطأ به ادرهم من ماله قال مذهب أبي يوسف في هذا الباب أن دراهم الخلط اذا كانت أكثر فهو مستهلك
وضمن الدراهم المصنوعة وان كانت دراهم الخلط أقل فالمصنوع منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه
بالخلوط بقدر دراهمه قلت فان كانا سوا مذهب أبي يوسف قال لا أدري وأما في قولهما فالمصنوع منه بالخيار

على كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شريكهما وان شاء بقواه وان صبغ ان ذلك حصل يصنع
فلو حصل بغير صنعه لا يكون المحكم كذلك ولهذا روى هشام عن محمد فقال اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر
سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه في سويق هذا وان صب السويق بضم من لصاحب السمن
أو الزيت مثل سمنه أو زيت به لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا أو سمنه في
سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن ولا زيادة في السويق وان كان مع أحدهما سويق
ومع الآخر نورة فاصطدما وانصب سويق هذا في نورة هذا وان شاء صاحب السويق أخذ نسو بقدرنا قصا واعمى
الاخر مثل النورة وان شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويق به وسلم سويق به اليه أو ضمن صاحب السويق
لصاحب النورة مثل كيل نوره وفي الذخيرة واذا فعل ذلك غيرهما وذهب فليس لصاحب النورة على صاحب
السويق شيء والسويق لصاحب السويق وفي الخانية ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد ببيع المختلط
ويضرب لكل واحد منهما بقيمة نصيبه مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب النقصان
عليه باولى من الآخر وفي جامع الجوامع صب رديثا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان فليلا وكان شريكه بقدر ما صب
من الجديس فيه وفي التجريد عن أبي يوسف فممن صب طعاما على طعام ان كان طعامه أكثر كان ضامنا وان كان طعامه
أقل لم يكن ضامنا ولم يدر مستهلكا وفي الخانية رجل جاء الى خلانسان وصب فيها خرا واهما نصة فان قال لصاحب
الخمر ان ياخذ نصف الخل وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل صب خرا وجعلها في حبه وصب فيها خلان من عنده
فصار الخمر خلقال يكون الخمر للغاصب قياسا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قيل الخمر يكون بينهما على قدر
حقتها لانه صار كأنهما خلطا خلطا قال وبه ما أخذ كراى الاصل وفي المتنق عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع
بعضها في دراهم رجل فاختلط كان ضامنا لها والله تعالى أعلم

فصل في ما فرغ من بيان كيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمحان شرع في ذكر مسائل تتصل بمسائل
الغصب قال رحمه الله **في** غيب المغصوب وضمن قيمته ملكه **في** وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يملكه لان الغصب
محظور فلا يكون سبي الملك كما في المدبر وهو هذا لان الملك مرغوب فيه فلا ينال بالمحرم لانه منهي عنه لقوله تعالى
ولا تاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والغصب ليس فيه تراض ولا ان المالك ملك
بدل المغصوب رقبته ويدافو جب أن يزول ملكه عن المبدل ان كان يقبله دفعا لغيره عن الغاصب وقيمة المبدل
حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولا الغائب يفعل الغاصب هو اليد دون الملك اذ ملكه قائم في العين
فلا يكون بدلا عن العين ولهذا قلنا لو كسر قاب غيره وقضى القاضي عليه بالقيمة وأخذ القاب ثم افترقا قبل القبض
لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل كونه صرفا لا تقول لو كان بدلا عماوات من اليد مع بقاء العين في ملكه
لكن ان اجماعا بالغاصب بازالة ملكه واثبات الملك فيه للمغصوب منه بمقابلته عين في ملكه مع امكان تحقيق العبدل
بينهما وهذا خلف لان هذا من ضرورة القضاء بقيمة العين زواله ملكه عنها والحواب عن الآية ان الرضا قد وجد
منه لما طالب القيمة ولا يقال لو غصب مدبرا وعينه لا يملكه لا نقول المدبر لا يقبل العقل من ملك الى آخره ولم يتعرض
المؤلف لما اذا غاب المغصوب بغير صنع من الغاصب بان كان عبدا اوابى عنده فانه اذا ضمن قيمته ملكه كذا كرفلو قال
غاب مكان غيب لكان أولى لانه اذا ملكه فيما اذا غاب بغير صنعه علم المحكم فيما اذا كان يصنعه بطريق الأولى ولم
يتعرض لما اذا غاب المغصوب منه وترك العين روى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان ياخذ المال من الغاصب
والسارق اذا كان المالك غائبا ويحفظ عليه وان ضاع ثم خاصم صاحب المال فله أن يضمن الغاصب ولا يرئى ماخذ
القاضي اه وفي الخانية غاب المغصوب منه فطالب الغاصب من القاضي أن ياذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على
المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك والنفقة تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجب عليه

منه شيء وإن رأى القاضي أن يبيع العبد أو الدابة ويمسك الثمن فلو فعل ذلك صح اه غصب جارية قيمتها ألف
فغصبها منه آخرها بقيت الجارية يضمن الغاصب الثاني للغاصب الاول لان الاول أخذها لو كانت قائمة ليمكن من
ردها الى المالك فبإذن الضمان فإن أخذ القيمة فلا سبيل للمالك على الغاصب الثاني لانه خرج عن عهدة الضمان
برد القيمة لان رد القيمة حال عجزه عن رد العين كذا العين فإن كانت القيمة قائمة عنده فللمالك أخذها لانها نزلت
منزلة العين وإن كانت هالكه يلزمه الضمان لولي الجارية لانه بمنزلة مالوأسه ترد الجارية وهلك عنه لانه لا يخرج
عن عهدة الضمان ما لم يردّها الى المالك وإن كانت قيمتها ألفا عند الاول فقبضها الثاني وقيمتها ألفان فابت من يد
الثاني وأخذ الاول من الثاني ألفي درهم وهلك من يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفي درهم وإنما يضمنه
قيمتها يوم الغصب ألف درهم لان الألف الثانية أمانة في يده لانها حدثت بعد الغصب الاول والزيادة المحاذية في يد
الغاصب أمانة كالزيادة في عين المغصوب فإن ظهرت الجارية والقيمة في الاول فالمولى بالخيار أن شاء أخذ الجارية
وإن شاء أخذ القيمة وإن شاء ضمن الاول قيمتها يوم غصبها منه أراد بالتضمن أن يأخذ القيمة من الاول برضاه فيكون
بمنزلة المبيع منه لان الجارية لمساعدة من الأباقي فقد قدر الاول على رد المغصوب والغاصب مادام قادرا على رد
المغصوب ليس للمالك أن يضمنه قيمته الا برضاه والغاصب الاول لما ضمن الثاني القيمة فقد ملك الجارية منه حكما
قصارا لو غصب الجارية من الثاني بغير أمر المولى فيتوقف البيع على إجازته إن شاء رده وأخذ الجارية وإن شاء أجازها
وأخذ بدلها فإذا أخذ المولى الجارية رجع الثاني على الاول بالقيمة لانه بدل لم يسلم له كذا في المحيط قال رحمه الله
والقول في القيمة للغاصب مع عينه واليمين للمالك اه لان الغاصب منكر والمالك مدع ولو أقام الغاصب
اليمين لا تقبل لأنها تنفي الزيادة واليمين على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال وقال بعض مشايخنا ينبغي أن تقبل
بينة الغاصب ألا ترى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة يقبل وكان أبو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة اليمين أسقطها
وارتفعت الخصومة وأما الغاصب فعليه اليمين والقيمة وباقامة اليمين لم يسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا
في العناية قال رحمه الله اه وإن ظهر وقيمتها أكثر وقد ضمنه بقول المالك أو بيمينه أو بذكول الغاصب فهو
للغاصب ولا خيار للمالك اه لانه رضى به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه ولم يتعرض كثير لقدر الزيادة وفي المجتبى
لو ظهر وقد زادت قيمته دانقا فللمالك ما ذكر من الأحكام وقوله وقيمتها أكثر قيد في هذه المسئلة لاني التي بعدها كما
سابق قال رحمه الله اه وإن ضمنه بيمين الغاصب اه فالمالك يضمن الضمان أو يأخذ المغصوب ويرد العوض لعدم تمام
رضاه بهذا القدر من الضمان وإنما أخذ دون القيمة لعدم الحجة لالرضاه ولو ظهر المغصوب وقيمتها مثل ما ضمنه به
أو أقل من هذه الصورة وهي ما إذا ضمنه بقول الغاصب مع عينه قال المكرخي رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه ماله
ملكه بكامله وفي ظاهر الرواية يشترط له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له
ما يدعيه وله أن لا يبيع ماله الا بيمين يختاره ويرضى به وكان له الخيار ثم إذا اختار المالك أخذ العين فللغاصب أن
يحبس العين حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بمخالفات من البدل
على ما بينا قال في المحيط ولو اختلفا في عين المغصوب أو في صفته أو في قيمته وقت الغصب فالقول للغاصب لان المالك
يدعي عليه زيادة مقدار أو زيادة ضمان وهو منكر فيكون القول للمسكر ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل
قيمتها واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق
واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يدعي زيادة عشرة وقرار المقر يصح
في حقه ولا يصح في حق غيره فليزمه عشرة أخرى دون الكفيل ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليه وقال المالك
لا بل هلك عنه بك فالقول للمالك لانه أقرب بسبب الوجوب ثم ادعى ما يرثه فلا يصدق الا بيمينه كما لو قال أخذت مالك

باذنك أو أكلت مالك باذنك وأنكر صاحب المال الاذن ولو أقام الغاصب البيينة انه رد الدابة المغصوبة وأقام المالك
 البيينة بان الدابة تعبت من ركوبه أو تلفها الغاصب ضمن الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين مجاوز ردها
 اليه ثم ركبها بعد الرد وتعبت من ركوبه ويكون هذا غصباً مستأنفاً فيعمل بالبينتين على هذا الوجه توفيقاً وتلفيقاً
 بينهما ولو أقام الغاصب البيينة انه ردها ونفقت عنده وأقام المالك البيينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها
 نفقت من ركوبه لا ضمان عليه لا مامتي جعلنا أن الغاصب ردها ثم نفقت بعد الرد فلا يثبت منه غصباً مستأنفاً
 ولو أقام المالك البيينة انه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البيينة انه مات عند المالك فيبيد الغاصب
 أولى لان بيينة المالك قامت على الموت لا على الغصب لانه ثابت باقرار الغاصب والضمنان يجب بالغصب لا بالموت
 فلا يفيد إقامة البيينة على الموت وبيينة الغاصب مثبتة للرد لانها مثبتة للموت في يد المالك ويتعلق به الرد وكانت أولى
 ولو أشهد الغاصب بانه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لم يتعلق
 به حكم لانه لا يفيد الرد وانما يفيد نفى الغصب وبيينة المولى تثبت الغصب والضمنان فكانت أولى وفي النواذر
 ولو أقام المالك البيينة انه كان يوم النحر بمكة والضمنان واجب على الغاصب لانه كونه بمكة لا يتعلق به حكم فسقطت
 بيئته وبيينة المالك تثبت الغصب والضمنان رجل في يده حبة ادعى آخر انه غصبها منه فافرله بالظاهرة وبالبطانة
 فالقول قوله مع ميمنه لانه أقرب بغصب أحدهما وأنكر غصب أحدهما ويضمن قيمة الظهارة لانه أحدث في الظهارة
 صفة منقومة وهو التضرير على البطانة وقد استهلكها من وجهه لان الظهارة صارت تابعة لملك الغاصب وهو المحشو
 والبطانة لانها أكثر من الظهارة فيصير الأقل تابعاً للأكثر صيانة لمحق الغاصب كما في الساحة يدخلها في بنائه
 قال رحمه الله **ولو باع المغصوب فضله المالك بغيره وان حرره ثم ضمنه لا يحكم أي لو باع الغاصب المغصوب**
أواعقه ثم ضمنه المالك قيمته بغيره ولا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستنداً أو
ضرورة وكل ذلك ثابت من وجهه دون وجهه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان للولد أصلاً
من وجهه قبل الانفصال وبعده أصل من كل وجه والكسب تبع من كل وجه ليسكونه بدل المنفعة وهو نفع محض
والمالك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق ألا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقهم
ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازه المالك اليبيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقهم
الغاصب القيمة في الاصح لان العتق ترتب على سبب ملك قام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل
على انه أقام ان الاشهاد يشترط في النكاح الموقوف عند العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن قام لاشترط عند الاجازة
ولهذا لو تصارف الغاصبان وتقابضا واقترا وأجازا المالكان بعد الافتراق جاز الصرف وكذا البيع ملك عند
الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاماً بنفسه لما كان كذلك ولا يشترط قيام الثمن وقت الاجازة ولو لم
يكن تاماً بقيام المبيع بان كان قد أبقى العبد من يد المشتري ذكره في ظاهر الرواية قيد باعتاق الغاصب ثم
يضمنه احترازاً عن اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمن من الغاصب وانه في رواية يصح وهو الاصح وفي رواية
لا يصح كذا في العناية قال رحمه الله **ولو زواند المغصوب أمانة فتضمن بالتعدي أي بالمنع بعد طلب المالك**
وقال الشافعي هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين أن تكون الزيادة متصلة أو منفصلة أو كانت بالعمى ولنا ان
الغصب ازالة يد المالك عنه واثبات يد الغاصب ولا يتحقق ذلك في الزيادة لانها لم تكن في يد المالك فلا تضمن الا
بالتعدي أو بالمنع عند طلبه لانه يصير متعدياً به وانما ضمن ولد الطيبة التي أخرجها من الحرم فولدت لوجود المنع من
الرد لان الرد واجب عليه الى الحرم لمحق الشرع حتى لو ردها وهلك قبل تمكنه من الرد لا يضمن لعدم المنع على
هذا أكثر ما نحننا ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقاً تمكن من الرد ولم يتمكن فهو ضمان اتلاف لان الصبي كان في
الحرم أميناً بعباده عن أيدي الناس وقد فوت الامن باثبات اليد عليه فحققت الجناية عليه لذلك ولهذا أخرج

اذا دبره بماله قيمة كالغصن والقرط ونحو ذلك والفرق ان التحليل مطهر لها بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على
 ملك المخصوص منه لان المسالية لا تثبت بفعله وبالديباغ اتصل بالجلد مال منقوم كالصبغ في الثوب فلهذا ياخذ الخل
 بغير شئ وياخذ الجلد ويعطى ما زاد الديباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا
 فيضمن ما فضل بينهما والغاصب ان يحبس حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الا بقى
 بالتجسس وأطلق في التحليل فشم ما اذا خللها بماله قيمة أولا لكن قال في القدروري أه لو ألقى فيها لها أو خلل بماله
 قيمة فعند الامام يصير الخل ملكا للغاصب ولا شئ عليه وعلى قولهما ان ألقى فيه الملح فلما ملك أحده ودفع ما زاد فيه
 قالوا معناه ان يعطيه مثل وزن الملح من الخل هكذا ذكرنا وكانهم اعتبروا الملح مانعا وان ألقى فيه الخل فهو بينهما وان
 استهلكه ضمن الخل وان غصب عصير افصار عنده خلا فله ان يضمه مثله ان كان في حينه وقيمه ان كان في غير
 حينه ولو اردب العصور ان ياخذ القيمة الصحيح انه ليس له ذلك وعن الثاني لو غصب عصير افصار عنده خرا أولينا
 حليبا فصار عنده مخضيا أو عنده افصار زبيبا فالمخصوص منه بالخيار ان شاء أخذه ذلك ولا شئ له غيره وان شاء ضممه مثله
 وسلم اليه وأطلق في الديباغ فشم ما اذا دبره بماله قيمة أولا لكن قال في الاصل وان غصب جلد ميتة ودبره فان
 دبره بماله قيمة له فانه ياخذه بخلاف الكافي وان دبره بماله قيمة له أخذه واعطاء ما زاد الديباغ وأطلق في الجلد فشم
 ما اذا أخذه من منزل صاحبه أو أخذه من الطريق بعدما ألقاه صاحبه فيه لكن قال القدروري هذا اذا أخذه من منزله
 أما اذا ألقى صاحبه الميتة في الطريق وأخذها رجل ودبرها فليس له ان ياخذ الجلد وفي الذخيرة عن الثاني له ان ياخذ
 الجلد وان ألقاه صاحبه في الطريق ولو كان المدبوغ جلد امذكي كان له ذلك قال مشايخنا لا يفرق بين جلد الميتة وجلد
 المذكي شئ ذهب اليه المحاكم الشهيد والجواب في الميتة والمذكاة واحد قال رحمه الله **ولو** ان تلفهما ضمن الخل فقط
 يعني لو تلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلد المدبوغ وهذا
 قول الامام وقال لا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ايضا ويعطى ما زاد الديباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا ياخذه وهو مال متقوم
 فيضمنه له مدبوغا بالاستهلاك وللا امام ان ماليتة وتقويمه حصل بفعل الغاصب وفعله متقوم لاستعماله مالا متقوما فيه
 ولذا كان له حبسه والجلد تبع للملك وملكه باق فيه ثم قيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطى ما زاد الديباغ قال فخر
 الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير قولهما يعطى ما زاد الديباغ فيه محمول على ما اذا قوم الجلد بالدرهم والديباغ بالدنانير
 أما اذا قومهما بالدرهم أو بالدنانير فطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه الباقي وهو قيمة جلد مذكي غير مدبوغ وفي
 الكافي وان استهلكه يضمن قيمته طاهر اعير مدبوغ والجهمور على انه يضمن قيمته مدبوغا ولو جعل الجلد فروا أو
 جرابا أو زقالا يكن للمخصوص منه عليه سبيل وان خللها بصب الخل فيما قيل يكون للغاصب بغير شئ عند أبي حنيفة سواء
 صارت خلا من ساعتها أو بمرور الزمان عليها لان خلط الخل استهلاك واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وعندهما ان
 صارت خلا من ساعتها فكما قال أبو حنيفة انه استهلاك وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقوقيهما كيلا
 وفي التتارخانية واذا غصب ترابا أو لبنة أو جعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحن فان لم يكن له قيمة
 فلا شئ عليه من الضمان وفي القدروري المخصوص منه يكون أسوة للغرماء في الثمن ولا يكون أخص بشئ من ذلك وفي
 الذخيرة اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته به فهو أحق به وفي نوادر ابن سماعة رجل
 هشم طشتا لغيره وهو مبيعان وزنا فرب بالخيار ان شاء أمسك الطشت ولا شئ له وان شاء دفعه وأخذ قيمته وكذا كل
 مصنوع قيد بقوله أتلغهما لانهما لو هلكا لا يضمن بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع ولم
 يظهر لهذا الاختلاف في التقويم وائدة عندي فان قيمة جلد مدبوغ بعد أن يطرح عنه قدر ما زاد الديباغ فيه هي قيمة
 جلد مذكي غير مدبوغ بعينها وقولهم لم ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ بعينها والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما
 صريح في ذلك فائدة الاختلاف والمسا كل واحد ولهذا لو دبره بماله قيمة يضمنه بالاستهلاك وفي السغناقي

ومن أتاف الشاة المذبوحة المتروكة التسمية عمدا لا يضمن اه قال رحمه الله **و** من كسر معزفاً وأراق سكرًا أو منصفًا ضمن **و** وهذا قول الامام وقال لا يضمنها لانها معدة للعصبة فيسقط تقومها كالحجر ولا نه فعله باذن الشارع لقوله عليه الصلاة والسلام بعثت لسكر المزمار وقطل الخنازير ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأى أحدكم منكراً فليمنه يكره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان والكسر هو الانكار باليد ولهذا الوفعله باذن ولي الامر وهو الامام لا يضمن فباذن الشارع أولى وللامام انه كسر ما لا ينتفع به من وجه آخر سوى الله فلا تبطل قيمته لاجل الله وكاستهلاك الامنة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل الفاعل مختار والامر باليد فيما ذكره في حق الامام وأعوانه لتقدرتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان على أنه يحصل بدون الاتلاف كالاخذ ثم يضمن قيمتها صالحة لغير الله وكفى الامنة المغنية والكسب النطوح والحمام الطيارة والديك المقاتل والعبء الخصى ويضمن قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع من تملك عينه وان جازفه له بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صالحة لانه مال متقوم وقد امرنا بتركهم وما يدينون قيل الخلاف في الدف والطبل اللذان يضربان لله أو أماً للدف والطبل اللذان يضربان في العرس والغز وفيضمن اتفاقاً ولو شق زقاقه خسر يضمن عندهما لا مكان الاراقة بدونه وعند أبي يوسف لا يضمن لانه قد لا تيسر الاراقة الابيه وفي العيون يضمن قيمة الرق وذكر في النهاية انه لا يضمن الدنانير الا اذا كسر باذن الامام والقوى في زماننا على قولهم مال الكثرة الفساد وذكر في النهاية عن الصدر الشهيد يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وأنواع الفساد وقالوا لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل براق العصور أيضاً قيل أن يتنبذ ويقتل بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه مر على نائجة في منزلها فضر بها بالدره حتى سقط خمارها قالوا يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها فقال لا حرمه لها وتكلموا في معنى قوله لا حرمه لها قيل معناه لما اشتغلت بالحرم فقد أسقطت حرمه نفسها وروى ان الفقيه أما الليث البلخي خرج على بعض نهر فكان النساء على شاطئيه كاشفات الرؤس والاذرع فقبل له كيف تفعل فقال لا حرمه لهن انما الشك في ايمانهم ثم الامر بالمعروف فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسمعه تركه ولو علم انه يهان ويضرب ولا يصبر على ذلك أو تقع الفتن فتركه أفضل ولو علم انه يصبر على ذلك ولا يصل الى غيره ضرر فلا بأس به ولو علم انهم لا يقبلون ذلك منه ولا يخاف منهم ضرر فهو بالخيار والامر أفضل وفي التناخية يضمن قيمته خشباً نحوتنا وفي المنتقى يضمن قيمته أواحاً حرق باباً نحوتنا عليه تمثيل منقوشة يضمن قيمته غير منقوش بتمثيل فان كان صاحبها قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منوشاً بمنزلة منقوش شجر أحرق بساطاً فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصوراً هدم بيتاً مصوراً بأسباع وتمثيل الرجال والطير ضمن قيمة البيت والأسباع غير مصورة فان قلت لماذا ضمن في الباب غير منقوش وفي البساط مصورة قلت لان التصوير في البساط بالصوف وهو مال في ذاته بخلاف الخشب قال رحمه الله **و** من بيع هذه الاشياء **و** وهذا قول الامام وقال لا يجوز بيع هذه الاشياء لانها ليست بمال متقوم وجواز البيع وجوب الضمان مبنيان على المسالية قال رحمه الله **و** من غصب أم ولد أو مدبرة فمات ضمن قيمة المدبرة لا أم الولد **و** هذا عند الامام وقال لا يضمن أم الولد أيضاً لانها متقومة عندهما كالمدبرة وقد ذكرناه والدليل من الجانبين في كتاب العتق لا يقال قد علم مما ذكر المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب العتق ان أم الولد لا قيمة لها عند الامام حيث قال

*** وما لام ولد تقوم *** فذكر أم الولد هنا لا فائدة له لانا نقول بل فيه فائدة لانه ثمة بين الحكم فيما اذا أعتقها الشريف فر بما يتوهم شخص ان الحكم في الغضب يخالف ما تقدم فيمن المؤلف رحمه الله انه لا يخالف والله سبحانه وتعالى أعلم

في كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغضب تلك الانسان مال غيره بالرضا في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه ولكن توفر الحاجة الى معرفته لكثرة الاحكام المتعلقة به أوجبت تقديمه والكلام فيها من وجوه الاول في معناها لغة

والثاني شرعا والثالث في بيان دليلها والرابع في بيان سببها والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها وصفتها فهي لغة ما خذوة من الشفع الذي هو ضد التور وشرا ما يذكره المؤلف ودليلها ما روى ان عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم رבעه أو حائطه وقال عليه الصلاة والسلام التجار أحق بشفعة جاره وسببها دفع الضرر الذي ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث إيقاد النار وارتفاع الجدار وإثارة الغبار وركنها هو الأخذ من المشتري أو من البائع وشرطها كون المحل عقارا علواً كان أو سفلاً مملوكاً ببدل هو مال وأما حكمها فهو جواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراهم مبتدأ حتى يثبت ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والشرط قال رحمه الله **هو** تلك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه **هو** هذا في الشرع وزاد بعضهم شركة أو جوار فقوله تملك جنس شمل تملك العين والمنافع وقوله البقعة فصل أخرج به تملك المنافع وقوله جبراً أخرج به المبيع فانه يكون بالرضا وقوله بما قام عليه يعني حقيقة أو حكماً كما سيأتي في النحر وغيره والمراد تملك البقعة أو بعضها ليسهل ما إذا اشتراها أحد شفعاً عنها في التنازل خاتمة اشتري الجار داراً ولها جار آخر من جانب آخر وطلب الشفعة تقسم الدار بين المشتري والجار نصفين وفي التنازل حائصة وانما تجب في الاراضي التي يملك رقباً بها حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال وتدفع للناس مزارعة فصار لهم فيها بناء وأشجار فان بيع هذه الاراضي باطل وانما تجب بحق الملك في الاراضي حتى لو بيعت دار بجنبها دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي قال ابن قاضي زاده اذا كان حقيقة الشفعة التملك لم ان لا يكون لقوله الشفعة تثبت بعقد البيع وتستقر بالشهادة صحة اذا الثبوت لا يتصور وبدون التحقق وحين عقد البيع والشهادة لم يوجد الأخذ بالتراضي ولا بقضاء القاضي ولم يوجد التملك أيضاً فعمل تقدير ان تكون الشفعة نفس ذلك التملك كيف يتصور ثبوتها بعقد البيع واستقرارها بالشهادة أو بأقصد صرحوا بان حكم الشفعة جواز الطلب وثبوت الملك بالقضاء أو بالتراضي فلو كان نفس التملك لما صلح شيء من جواز طلب الشفعة وثبوت الملك بالقضاء أو بالتراضي لان يكون حكماً للشفعة أما الاول فلانه لا شك ان المقصود من طلب الشفعة انما هو الوصول الى ملك المنفعة المشفوعة وعند حصول تملكها الذي هو الشفعة على الفرض المذكور لا يبقى جواز طلب الشفعة ضرورة بطلان طلب المحاصل وحكم الشيء يقارنه أو يعقبه فالأظهر عندي في تعريف الشفعة ما ذكره صاحب غايه البيان حيث قال ثم الشفعة عبارة عن حق التملك في العقار لدفع ضرر الجواره والجواب ان المراد بالوجوب والاستقرار استقرار حق الأخذ لا نفسه وقولهم حكم الشفعة جواز الطلب يعني حكم حق الأخذ فلا يراد قال رحمه الله **هو** وتجب للخليط في نفس المبيع **هو** يعني تثبت الشريك في نفس المبيع لما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل الشركة لم تقسم رבעه واعترض بان الحد يث وان دل على بعض المدعى وهو ثبوت حق الشفعة للشريك الاًسخرالانه يبقى بعضه الآخر وهو ثبوتها لغير الشريك أيضاً كالجار الملاصق لان اللام في الشفعة المذكورة للجنس لعدم العهد وتعرف المسند اليه بلام الجنس فيصدق قصر المسند اليه على المسند فاقضى انتفاء حق الشفعة من غير الشريك كالجار والجواب ان ثبوت حق الشفعة للجار أفاده حديث آخر فظهر ان القصر غير حقيقي قال رحمه الله **هو** وتجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصاً للجار الملاصق **هو** يعني يثبت بعد الاول للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق أما الطريق فقد تقدم دليله وأما الجار فلقوله عليه الصلاة والسلام التجار أحق بشفعة جاره وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه وكل ما كان أكثر اتصالاً كان أخس ضرراً أو أشد فكان أحق بها القوة الموجب لها فليس للاضعف ان يأخذه مع وجود الاقوى الا اذا ترك فله ان يأخذ ان شهد وقال الشافعي لا تجب للجار وقوله ان كان خاصاً يعني الشرب والطريق وان لم يكن خاصاً لا يستحق به الشفعة والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذاً فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فيبيعت دار في السفلى فلاهاها الشفعة لا غير وان بيعت في العليا كان لهم وللعليا جميعاً لان في العليا حقاً

لاهل السكتين حتى كان لهم كلهم ان يمر وافيهوا وليس في السفلى حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يمر وافيهوا ولا لهم
 فتح باب والشرب الخاص عند الامام ومحمد ان يكون نهر اصغر لا تمر فيه السفن فان كانت تمر فيه السفن فليس بخاص فاذا
 بيعت ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل النهر الشفعة والحجارا حق منهم بخلاف النهر الصغير وقيل ان
 كان اهله يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يخص وما لا يخص
 فقد رما يخص بخمسائة وقيل هو مفوض الى رأى المجتهدين في كل عصر فان راوه كثيرا كان كثيرا وان راوه قليلا كان
 قليلا وهو أشبه الاقويل بالفقهاء والحجار الملاصق وهو الذي ظهر بيته الى ظهر بيت هذا وبابه في سكة أخرى وفي
 شرح الطحاوي صورته دار فيها منازل وباب الدار الى سكة وغير نافذة وأبواب هذه المنازل الى هذه الدار وكل منزل
 لرجل على حدة الا منزلا منها رجلين وله هذا المنزل المشترك جار ملاصق على ظهره فباع أحد الشريكين نصيبه
 والشفعة أولا للذي لم يبيع فان أسلم أو لم يطلب فالشفعة لارباب المنازل ولو لم يطلبوا وسلمها فالشفعة لاهل السكة ويستوى
 في ذلك الملاصق وغيره والحجار الذي له الشفعة عند الملاصق الذي داره لزيق الدار الذي وقع فيها الشراء والحجار الذي
 هو مؤخر عن الشريك هو ان لا يكون شريكه في الارض لا في الطريق والمسيل وفي المحيط سكة غير نافذة فيها عطف
 فان كان مربعا واهل العطف أولى بما يبيع فيه لان المربع كالمفصل وله هذا لهم ان ينصبوا الدرب في أعلاه وان كان
 العطف مدورا والكل سواء لان المدور كالمفصل وفي نوادر بن هشام قال أبو يوسف المدور والمربع والمستطيل سواء
 درب غير نافذ في أسفله مسجد ظهره الى الطريق الا عظم خطه الامام فباع رجل من أهل الدرب داره فلا شفعة لاهل
 الدرب الا من جاورها وان كان حول المسجد ديوت تحول بينه وبين الطريق فالشفعة لكل أهل الدرب الا من جاورها
 لان الامام لما خط المسجد للطريق كان له ان يفتح الى الطريق ويدخل الناس منه الى الصلاة وامكان الفتح الا ان
 كالفتح السابق وفي التتارخانية ولو كان المبيع بعضه بلا زقه وبعضه لا بلا زقه فالشفعة له فيما يلازقه ارضا كان او
 بستانا وغيره ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان شريك في الطريق والاخر في المسيل من يقدم وفي التتارخانية وصاحب
 الطريق أولى بالشفعة من صاحب المسيل اذ لم يكن المال مسيل الماء لكاله قال رحمه الله والشريك في خشبة ووضع
 الجذوع على الحائط جارح لا يكون شريك لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول والخشبة منقولة
 ووضع الجذوع على الحائط لا يصير شريك بل جار ملاصق لوجود اتصال بقعة واحدة ما بقعة الاخر فيستحق
 الشفعة على أنه جار ملاصق ولا يرجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريك في الجدار لا يقدم
 على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق به الشفعة ولو كان البناء والارض الذي عليها
 البناء مشترك بينهما كان هذا أولى لانه شريك في بعض المبيع ويتأق ذلك فيما بيننا ولا على وجه الشركة ثم تقسما
 الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه مشترك كفهو شريك فيقدم على الجار هذا رواية وفي رواية هو الجار
 سواء في غير موضع الجدار لان الشفعة في غير موضع الجدار بالجوار وهو فيه سواء وفي الجامع الصليبي الحسامي ولو كان
 خليطاً من وجهه كان مقدماً على الجار وفي أدب القاضي للخصاف الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق هو من
 لا يكون شريك في الارض فلو كان شريكاً في منزل في الدار أو بيت منها فبيعت الدار كان هو احق في المنزل لما ذكرنا
 واستوى في البقعة في رواية لانهم كلهم جيران في حق البقعة ولو كان دار بين رجلين ولا حدهما فيها منزل مشترك
 بينهما وبين آخر غير شريك في الدار فباعها كان الشريك في الدار أولى بالشفعة الدار لانه شريك فيها والشريك في
 البئر أولى بالبئر لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان سفلى بين رجلين وعليه علو لا حدهما مشترك بينهما وبين
 الآخر فباع هو السفلى والعلو كان العلو شريك في العلو والسفلى لشريكه في السفلى لان كل واحد منهما شريك في
 نفس المبيع وجار في حق الآخر كذا في الشارح وغيره قال ابن قاضي زاده في هذا التمثيل قصور لان المنزل عند الفقهاء
 دون الدار وفوق البيت وأقله بيتان أو ثلاثة نص عليه في المغرب وقد تقدم ذلك في بيان الحقوق فتمثيل الشريك

في المنزل بشركة في بيت يخالف ما تقدم ولا ضرورة تدعو اليه اه والجواب أنه تقدم ان الفرق بين المنزل والبيت اصطلاح طائفة وعند طائفة أخرى لا فرق فهذا على عدم الفرق فلا تصور وفي المحيط دار بيعت ولها بابان في زقاقين ينظر ان كانت في الاصل دارين باب كل منهما في زقاق اشتراهما رجل واحد في رفع الحائط من بينهما ما وصارت دارا واحدة ولها باب فالشفعة لاهل الزقاقين في الدارين معا على السواء فكان العبرة للاصل دون العارض ونظير هذين الزقاقين اذا كان أسفل زقاق الى جانب آخر رفع الحائط من بينهما ما فصار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق الشفعة في الذي يليهم خاصة ولا شفعة في الجانب الآخر قوم اقتسموا دارا ورفعوا طر يقاينهم فجعلوها نافذة ثم بنوا دورا وجعلوا أبواب الدور مشاركة الى سكة فباع بعضهم داره فالشفعة بينهم بالسواء لان هذه السكة وان كانت نافذة فكانها غير نافذة واذا بيع السفل فلصاحب العلو الشفعة وان لم يأخذ حتى انه قدم البناء أو كان مهدوما حين البيع فلا شفعة له عند الثاني وقال الثالث له الشفعة لان الشفعة تستحق بسبب اقرار البناء وهو حق التعلي وهو قائم ولا ييوسف ان الشفعة انما تجب بما هو مملوك له وهو البناء والهوا وهو حق التعلي ليس بما هو مملوك كين قال رحمه الله على عدد الرؤس بالبيع كـ يعني تجب الشفعة بالبيع وتقسم على عدد الرؤس اذا كانوا كثيرين والباء في قوله بالبيع تتعلق بتجب في قوله تجب للخليط معناه تجب الشفعة بعد البيع أي بعده لانه سبب له لان السبب هو الاتصال على ما بيناه وأورد عليه ان محبي الباء يعني بعد لم يذكر في مشاهير كتب العربية فبالظاهر ان تكون الباء للمصاحبة والمقارنة فانه كثير من مذكور في كتب العربية قال في العناية لو كان السبب هو الاتصال لجاز تسليمها قبل البيع لوجوده بعد السبب كالبراء بعد وجود الدين وأجيب بان البيع شرط ولا وجود للشرط بعده ورد بانه لا اعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب وقال السافعي على مقدار الانصاء لان الشفعة من مرافق الملك ألا ترى انها التكميل المنفعة فاشبهت العلة والربح والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو علة استحقاق الكل في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد أخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العمل بل بقوتها وما استشهد به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك بخلافه هنا ولو أسقط أحدهم حقه قبل القضاء فان بقي ان يأخذ الكل لان التشفيع للزوجة وقد زال بخلاف ما اذا أسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان يأخذ نصيب الآخر لانه بالقضاء قطع كل واحد منهم ما عن نصيب الآخر ولو كان بعضهم غائبا يقتضى بالشفعة بين الحاضر بن لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤثر بالشك وكذلك لو كان الشر يك غائبا فطلب الحاضر يقضى بالشفعة اما ذكرنا ثم اذا حضر الغائب فطلب قضى له لتحقيق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل اذا أسقط الحاضر حقه لتحقيق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما اذا قضى للشر يك ثم ترك ليس للجار ان يأخذه لانه بالقضاء للشر يك انقطع حقه ولو أراد أخذ البعض وترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه لاعتراضه ويقسم على عدد الرؤس ولو كان أحد الشفعاء حاضرا والآخر غائبا وطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للزوجة ولو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما ما النصف بطلت شفعتهما ولو طلب أحدهما النصف والآخر الكل بطل حقه من طلب النصف وللاخر أن يأخذ الكل قال في المحيط ولو كانت دارين ثلاثة لأحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس فباع صاحب النصف نصيبه فانه يقسم ما باع بين الشر يكين نصفين لانهم استويا في علة الاستحقاق وهو الاتصال والضرر ولهذا لو كانت الدارين اثنتين لأحدهما الاكثر وللاخر الأقل فاذا باع صاحب الاكثر أخذ صاحب القليل كله ولو كان باعتبار الملك لاخذ بقدر ملكه قال رحمه الله تعالى هو يستقر بالشهادك لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب الموائمة للاستقرار ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه ذلك الا بالشهاد نظرنا الى اثباته وهو ان الاحتياج الى اثباته اذا ذكر المشتري طلبه وأما

أدالم ينكر فلا يحتاج فعلى هذا ينبغي أن لا تبطل بترك الاشهاد اذ لم ينكر مع أن الظاهر من كلامهم بطلانها بترك ذلك مطلقا قلت وقت الاشهاد متقدم على وقت الخصومة ففي انكار وقت الاشهاد انكار الخصم طلبه وعدم انكاره غير معلوم فاذا ترك الاشهاد في ذلك الوقت لم تعلم رغبته فيه بل يحتمل اعراضه فلذا تبطل الشفعة بترك الاشهاد مطلقا قال رحمه الله **وتملك بالاخذ بالتراضي أو قضاء القاضى** قوله أو قضاء القاضى موقوف على الاخذ لا على التراضي لانه بالقضاء ثبت الملك فيما قبل الاخذ يعنى يملك الدار باحدهذين الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه أو بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الشفيع الا برضاه أو بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضى أحوط حتى كان للشفيع أن يمنع عن الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضى وتبين ملكه له فاذا كانت تملك باحدا الامرين لا يثبت له فيها شئ من أحكام الملك قبله حتى لا تورث عنه اذامات في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله تعالى أعلم

باب طلب الشفعة

لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب شرع في بيانها وكيفيةه وتقسيمه زاد في الهداية والخصومة فيها ووجهها لما كان للخصومة في الشفعة شأن مخصوص وتفصيل زائدة على سائر الخصومات شرع في بيانها أيضا قال رحمه الله **وكان علم الشفيع بالبيع** أشهد في مجلسه على الطلب وهو طلب الموائمة وسمى به لقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها ولا بد منه لما بينا والشرط أن يطلب اذا علم على الفور من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد علمه يدل على رضاه بالمشتري فتبطل شفعته اذا كان بعد العلم بالمشتري والتمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بالعلم بها فاذا أخبر بحضوره وشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضوره احدى يطلب من غير اشهاد والاشهاد لخالقة الجود والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولتمكنه من الحلف اذا حلف ولثلا لا يكون معرضا عنها وراضيا وكون الطلب متصلا يعنى على الفور هذا عند عامة المشايخ وروى هشام عن محمد ان له التأمل الى آخر المجلس كالتحصيل لا به تملك ولا بد من التأمل وهو اختيار الكرخي وبعض المشايخ وفي التجريد وهو أصح الروايتين وفي الفتاوى العتائية ولو سكت مكرها لا يبطل وكيفية الطلب على الصحيح أن يكون بلفظ الماضي أو المستقبل اذا كان لفظه يفهم منه طلب الشفعة وفي الظهيرية شفعته الى كان ذلك طلبا ومن الناس من لو قال طلبت وأخذت بطلت شفعته لان كلامه وقع كذبا في الابتداء والصحيح انه لا يبطل لانه أنسأ عرفا ولو قال بعدما بلغه الخبر الحمد لله أو لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم أو سبحان الله لا تبطل شفعته على ما اختاره الكرخي لان الاول جدد على الخلاص والثاني تعجب والثالث لا افتتاح الكلام ولا يدل شئ منها على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها أو بكم بيعت لانه يرغب فيها بمن دون ثمن وكذا لو قال خلص الله ولا يجب الطلب حتى يخبره رجلان غير عدلين أو واحد عدل أو رجل وأمران لان فيه التزام من وجه فيشترط له أحد شطري الشهادة هذا قول الامام وعندهما يجب عليه الطلب اذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو أخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيفما كان لانه خصم والعدد والعدالة لا تعتبر في الخصم قال رحمه الله **وتم على البائع لو في يده أو على المشتري أو عند العقار** وهذا طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ ولا بد من هذه الثلاثة ولا بد من الاشهاد في هذا لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى كما تقرر ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائمة ظاهرا حتى لو أمكنه ذلك وأشهد عند طلب الموائمة بان بلغه بحضوره الشهود والمشتري والبائع حاضر وكان ذلك عند العقار بكيفيةه ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وفي العناية ولو باع الى أجل فاسد فبطل المشتري الثمن جازا لبيع وثبتت الشفعة وكذا اذا باع الارض وفيها زرع وفي الخيار المؤبد والاحل الى القطاف جاز اخذها بالشفعة فان لم يطلب بطلت واذا اشترى رجل من أهل البني دار من رجل في عسكر أهل العدل فان كان لا يقدر أن يبعث وكبلا ولا يدخل بنفسه هو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على ذلك

فلم يطلب طلب الموائبة بطلت شفيعته وكيفية هذا الطلب أن ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البائع أن كان المبيع في يده أو على المشتري أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته وإنما صح الشهاد عند هؤلاء الثلاثة لأن المشتري والبائع خصم فيه بالملك وباليد وأما عند العقار فلتعلق الحق به ولا يكون البائع خصما بعد تسليم المبيع إلى المشتري لعدم الملك واليد فلا يصح الشهاد عليه بعده هكذا ذكره القدوري والناطقي وذكر شيخ الإسلام أنه يصح استحسانا ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكين من الشهاد مع القدرة على أحدهم هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكّن ولم يطلب بطلت شفيعته وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة وترك الأقرب فإن كانوا جميعا في مصر جاز استحسانا لأن نواحي مصر جعلت كاحية واحدة حكما كأنهم في مكان واحد ولو كان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر أو في الرستاق وقصد الأبعد وترك الذي في مصر بطلت شفيعته قياسا واستحسانا لتباين المكانين حقيقة وحكما وإن كان الشفيع غائبا يطلب طلب الموائبة حين يعلم ثم يعذر في طلب التقدير بقدر المسافة إلى أحدهم هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشتري هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفيع وأطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن أبي يوسف أنه يشترط تسمية المبيع وتحييده لأن طلبه غير معلوم لا يصح وأذا لم يبين المطلوب لم تكن المطالبة لها اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يتبين المطلوب وأما الثالث وهو طلب الأخذ والتملك فلا يدميه أيضا لأنه لا يحكم له به بدون طلبه ونبي كيفية هذا الطلب من قريب إن شاء الله تعالى وفي الهداية ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح فلو ترك الطلب قبله لم تبطل شفيعته وفي الخانية لو عجز عن طلب الشهادان كان البائع أو المشتري في البغاة أو دار الحرب فإن أمكنه أن يوكل بالطلب أو يكتب كتابه ولم يفعل بطلت شفيعته فإن لم يمكنه التوكيل والكتاب لا تبطل وفي فتاوى أبي الليث إن كانت شفيعته عند القاضي فطلب إلى السلطان الذي يولي العضاة بطلت شفيعته وإن كانت شفيعته عند الباشا أو السلطان وامتنع القاضي من احضاره فهو على شفيعته وفي النوادر إذا أراد أن يفتح الصلاة بجماعة فلم يذهب للطلب بطلت شفيعته وفي الأصل الشفيع إذا علم بالمبيع نصف الليل ولم يقدر على الخروج للشهاد فإن أشهد حين أصبح صح وإن ترك الشهاد حين أصبح بطلت اليهودي إذا علم يوم السبت وترك الطلب بطلت شفيعته وفي فتاوى أهل سمرقند الشفيع بالجوار إذا خاف أن يطلب الشفيع والقاضي لا يراها فترك الطلب لا تبطل شفيعته إذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منه أيا ما ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طالبت منذ علمت وقال المشتري ما طالبت القول قول المشتري وفي الظهيرية لو قال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب والقول قول الشفيع وفي نوادر أبي يوسف رحمه الله إذا قال الشفيع طالبت الشفيع حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت أمس وطالبت أو كان المبيع أمس وطالبت في ذلك الوقت لم يصدق اليمين وهكذا ذكر الخصاصي في أدب القاضي حكى عن الشيخ عبد الواحد الشيباني رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا قال الشفيع علمت بالشراء وطالبت طلب الموائبة لا يقبل بلائمة منه لكن إذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطالبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت إلا الساعة يكون كاذبا بالحيلة في ذلك أن يقول لا إنسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرني فيكون صادقا وإن أخبر قبل ذلك كما في الصغرة إذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها وأرادت أن تشهد على ذلك تقول حضرت الآن ولا تقول حضرت نصف الليل واخترت نفسي فأنها لا تصدق في اختارها نفسها ولكن تقول على نحو ما سبق وتكون صادقة في قولها الآن حضرت وذكر محمد بن مقاتل في نوادره أن كان الشفيع قد طلب الشفيع من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه إذا أقر بذلك يحتاج إلى اليمين فقال أخبر وأنا أطلب الشفيع يسعه أن يقول ذلك ويخاف على ذلك ويستثنى في يمينه وإن قال الشفيع كنت طلبت الشفيع حين علمت بالمبيع وأنكر المشتري ذلك وطلب الشفيع عين المشتري ذكر في الهاروني وأدب القاضي للخصاصي أنه يخلف المشتري على نفي العلم أنه ما طلب شفيعته وأنه ما طلب ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه أنه قول أبي يوسف وقال محمد رحمه الله تعالى أحلفه على البت بالله تعالى ما طلبت شفيعته حين بلغك الشراء

فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك وان أقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع بينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف البينة بينة المشتري وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى المشتري اذا أنكر طلب الشفعة والقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما تعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة وان أنكر طلبه عند اللقاء يحلف على البتات في مسماعه قال رحمه الله **ولا تسقط بالتأخير** يعني لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفيعته بالاشهاد وهذا قول الامام وأبي يوسف في ظاهر الرواية وفي العيني الفتوى على قول الامام وعن الثاني اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفيعته وقال محمد ان آخر الى شهر من غير عذر بطلت شفيعته لتغير أحوال الناس في قصد الاضرار بالغير ومحل الخلاف اذا أخر بغير عذر ولو كان بعد زمن مرض أو حبس ولم يكن التوكيل أو قاض لا يرى الشفعة بالجوار في يلدته لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وجه قول الامام ان حقه قد تقرر فلا يسقط بالتأخير بعد ذلك وما ذكره من الضرر يمكن دفعه بان يرفع المشتري الامر الى الحاكم فيه ومرار الشفيع بالاخذ أو التبرك على انه مشكل فيما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان ضرورة تراعى لسقطت اذا لفرق في الضرر بين أن يكون حاضرا أو غائبا وفي الكافي لو لم يكن في البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالاجماع قال رحمه الله **ولا فان طلب عند القاضي** سال المدعي عليه فان أقر بملك ما يشفع به أو نكل أو برهن الشفيع سألته عن الشراء فان أقر أو نكل أو برهن الشفيع قضى بها **يعني** اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي سال القاضي المشتري عن الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملك الشفيع أم لا وان أقر بانها ملكه أو أنكر أو نكل عن اليمين أو أقام الشفيع بينة انها ملكه سال القاضي المدعي عن الشراء فيقول له هل اشتريت أولا فان أقر بأنه اشترى أو نكل عن اليمين أو أقام الشفيع بينة فقضى بالشفعة لثبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ الموعود به فذكره هنا سؤال القاضي المدعي عليه عن ملك الشفيع أولا فعقب طلب الشفعة وليس كذلك بل القاضي يسأل أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعي عليه عن موضع الدار من مصر ومحلها وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلا بد أن يكون مع لوما لان دعوى المجهول لا تصح فان بين ذلك سألته هل قبض المشتري الدار أولا لانه اذا لم يقبضها لم تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سألته عن سبب شفيعته وعن حدود ما يشفع به لان الناس يختلفون فيه فاعلم له ادعاه بسبب غير صحيح أو يكون محجوبا بغيره فان بين سببا صالحا لم يكن محجوبا بغيره سألته متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالأعراض وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك وسأله عن طلب التقرير وكيف كان وعن أشهاد وهل كان الذي استشهد عنده أقرب من غيره أولا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعي عليه وسأل كما ذكر المؤلف فاذا عجز الشفيع عن البينة وطلب بين المشتري استخلفه القاضي بالله ما تعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به وهذا قول أبي يوسف لان الدار في يد غيره وعند محمد يحلف على البتات لانه يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب وبعد ذلك سأل القاضي المدعي عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان أنكر الشراء قال للشفيع اقم البينة انه اشتراه لان الشفعة لا تجب الا بالشراء فلا بد من اثباته بالحجة فان عجز عن اقامة البينة وطلب بين المشتري استخلفه بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا التحليف على المحاصل وهو قول الامام ومحمد والاول على السبب وهو قول أبي يوسف وانما يحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه فان نكل أو أقر أو أقام الشفيع بينة قضى به لظهور الحق بالحجة وفي الجوهر قال المدعي عليه هذه الدار في يده ولكنها ليست ملكه قال الاول والثالث لا يقضى لهم حتى يقيم البينة انها ملكه وعن الثاني اذا أقر باليد كان القول قول الشفيع انها ملكه قال رحمه الله **ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت**

الدعوى في بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فان قضى له بالشفعة يامره باحضار الثمن وهو ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن احترازاً طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى القاضى والقاضى يؤجله ثلاثة ايام لنقد الثمن فان جاء به الى هذه المدة والا بطل شفيعته وفي فتاوى أبى الليث الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم في ثلاثة ايام والا بطلت شفيعته قال الصدر الشهيد والمختار انها لا تبطل وفي الحاوى انها تبطل وفي جامع الفتاوى الفتوى اليوم على قول الحاوى اه ثم اذا قضى القاضى بالشفعة قبل احضار الثمن فلا يشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند القاضى محمد ولو اخرج دفع الثمن بعد ما قال له ادفع لا تبطل بالاجماع لما كده بالقضاء بخلاف ماذا أخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث يبطل لعدم تا كده وفي الجوهره فان طلب تاجيلاً في الثمن يؤجله يوماً أو يومين أو ثلاثاً فان سلم والا حبسه القاضى حتى يدفع الثمن ولا ينقض القضاء بالشفعة وفي شرح الطحاوى اختصم الى القاضى يؤجل الشفيع قدر ما يرى لاحضار الثمن فان أحضر في المدة قضى له والا بطلت شفيعته كذا في الخلاصة وفي ابن فرشته باع المشتري الدار أو وهبها من غيره ثم غاب الاول فادعى الشفيع على المحاضر الذى هو المشتري الثانى أو الموهوب له فأنكر المحاضر فأراد الشفيع اقامة البيعة قال أبو يوسف هو خصمه فقام البيعة عليه وقال لا يكون خصماً ولا تقام البيعة عليه لهـ ما ان القضاء على الغائب قصد الايجوز وفي جعله خصماً باطل حتى الغائب قصد اطلاق يجوز بخلاف ما اذا صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا تعدو عن نفسه قال رحمه الله في وخصم البائع لو في يده في معنى الشفيع ان يخاصم البائع اذا كان المبيع في يده لان له بداً محقة اصاله فكان خصماً كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست اصاله فلا يكون خصماً قال رحمه الله في ولا تسمع البيعة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهادته والعهد على البائع في لان الشفيع مقصوده ان يستحق المالك والى دفعه قضى التماضى بهما له فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما بما لان لاحدهما يد اولاً لا تسمع كما فلا بد من اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان أخذه من يد البائع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل القبض يوجب الفسخ كونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز الفسخ عليهما الا بحضورهما بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع اجنبياً عنهم ما تم وجهه هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري لان البيع قد فاق بالاذن قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه انفسخ بالضافة الى المشتري وبقي أصل العقد مضافاً الى الشفيع قائماً مقام المشتري كأن البائع باعه له وخطبه بالايجاب فجعل العقد متحولاً الى الشفيع فلم ينفسخ أصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رضى سهمها الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرعى بنفسه لم ينقض وانما انتقض التوجه الى الاول بتخلل الثانى وهذا اختصار بعض المشايخ وهو المختار وقال بعض المشايخ تنتقل الدار من المشتري الى الشفيع بعقد جديد ولو كان بطريق التحويل لم يكن للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رأىها ولما كان له الرد بالعيب اذا كان المشتري أبرأ البائع من ذلك العيب والجواب ان العقد يقتضى سلامة المعقود عليه للشفيع ولم يوجد من الشفيع ما يبطل خيار الرؤية والعيب فله ذلك والمراد بالعهد ضمان الثمن عند الاستحقاق وفي التتارخانية عن الثانى اذا كان المشتري نقداً الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضى للشفيع بالشفعة فينقد الشفيع الثمن للمشتري والعهد على المشتري وان كان لم ينقد الثمن ودفع الشفيع الثمن الى البائع فالعهد على البائع واذا رد الشفيع الدار في هذه الصورة بعيب فرد على البائع وعلى المشتري بقضاء فارد المشتري ان ياخذ بشرائه صح له واذا اراد البائع ان يردها على المشتري بحكم ذلك الشراء فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها وحكى في كتاب الشفيع شراء المشتري أولاً ثم رتب عليه الاخذ بالشفعة قال رحمه الله في والوكيل بالشراء خصم ما لم يسلم الى الموكل في لان الخصومة فيه من حقوق العقد وهى الى العاقد أصلاً لا كان أو وكيلاً ولهذا لو كان البائع وكيلاً كان للشفيع ان

بخاضعه وبأخذها منه بحضور المشتري كما إذا كان البائع هو المالك إلا أنه إذا سلمها إلى الموكل لا بد للموكل ولا لملك له
 ولا يكون خصما بعده فصار كالبايع فإنه يكون خصما مالم يسلمه إلى المشتري فإذا سلمها إليه لم يبق له يد ولا ملك
 فيخرج من أن يكون خصما غير أنه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لأن الموكل نائب عنه والاب والوصي كالوكيل
 وظاهر العبارة أنه خصم مالم يسلم أقام البيعة على الوكالة أولا أشهد أنه اشتراها فلان أولا وفي جامع الفتاوى عن الثاني
 فيمن اشترى دارا فقال عند عقد البيع اشتريتها فلان وأشهد على ذلك ثم جاء الشفيع يطالبها فهو خصم إلا أن يقيم
 البيعة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما وفي الأصل إذا قال المشتري قبل أن يخاصم في الشفعة اشترى هذه فلان
 وسلمها إليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينهما ولو أقر بذلك بعدما خصمه لم يقبل منه ولو أقام البيعة لم تقبل وفي
 المنتقى مثل ما في جامع الفتاوى وفي السراجية وكيل باع دارا وقبضها المشتري فوكل الشفيع البائع في أخذها في
 الشفعة لم يصح وفي الكافي إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أخذها منه إذا كانت في يده ولو سلمها إلى الموكل
 لا يطلب ولا يأخذها منه وفي فتاوى سمرقند إذا وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف درهم ثم حط المشتري مائة درهم
 وضمن ذلك الأمر فليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة إلا بالف أه وفي التتارخانية لو اشترى لغيره بغير أمره فهو خصم
 مالم يسلم العين من اشتراها له فلو قال المؤلف والمشتري لغيره خصم مالم يسلم لكان أولى لأنه يشمل الفضولي والاب
 والوصي ويغيب عن الوكالة ليست بقصد قال رحمه الله وللشفيع خيار الرؤية والعيب وأن شرط المشتري البراءة
 منه كإلزام الأخذ بالشفعة شراء من المشتري أن كان الأخذ بعد القبض وأن كان قبله فهو من البائع ليحول الصفقة إليه
 فيثبت له الخياران كما إذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا تشترط البراءة منه لأن المشتري ليس
 بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه أه قال رحمه الله وفي اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن
 فالقول للمشتري كإلزام الشفيع يدعي عليه استحقاق الأخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر ذلك والقول للمكرم عينه
 ولا يتحالفان لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الانسكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي
 على الشفيع شيئا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس أه وفيه نظر من وجوه
 الأول قوله لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الانسكار فيه ولا دعوى الأمن جانب واحد كما إذا اختلف المتبايعان
 بعد القبض كما صرحوا به في كتاب الدعوى الثاني قوله فامتنع القياس لا يخفى أن امتناع القياس ههنا لا يتم المطلوب
 لحق العبارة أن يقول فلا يلحق به ليعم القياس والدلالة وأطلق المؤلف رحمه الله فشمع ما إذا وقع الاختلاف قبل قبض
 الدراهم ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم إلى الشفيع أو بعده لكن في التتارخانية اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم
 اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري أه ولو قال في بدل الدار لكان أولى لأنه يشمل الثمن والعروض
 لأنه لا فرق بينهما إذا كان ثمن الدار دراهم أو عروض كما أشار إلى ذلك في شرح الطحاوي حيث قال اختلف الشفيع
 والمشتري في قيمة العروض الذي هو بدل الدار فالقول قول المشتري وأن أقام جميعا البيعة والبيعة بينة المشتري أيضا وفي
 المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها فجاء الشفيع يطالب الشفعة فقال المشتري اشترى بها الفين وقال الشفيع بالف
 ولا يبيعه خلف المشتري وأخذها الشفيع بالفين ثم قدم شفيع آخر وأقام البيعة على أنه اشتراها بالف فبأخذ نصف الدار
 بخمس مائة ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمس مائة نصيب حصة النصف الذي أخذه الثاني ويقال للشفيع
 الأول إن شئت فاعد البيعة على المشتري من قبل النصف الذي في يده والافلاشي لك ولو كان لهما شفيعان فقال المشتري
 اشترى بها بالف وصدقه الشفيع في ذلك بالف ثم جاء الشفيع الثاني وأقام البيعة أنه اشتراها بخمس مائة فالشفيع
 الثاني يأخذ من الشفيع الأول نصفها مائتين وخمسين ويرجع الشفيع الأول على المشتري بخمس مائة وفي العتائية
 اشترى دارا فجاء الشفيع وأخذها من المشتري بقوله أنها بالف درهم ثم وجد بيعة أنه اشتراها بخمس مائة قبلت بينته
 ولو صدق المشتري أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل إذا وقع بعد تسليم المبيع إلى الشفيع قال في المحاوي سئل على بن

أحمد تنازع في الثمن المشتري والشفيع بعدما سلم المشتري إلى الشفيع قال لا ياخذها إلا برضا المشتري وإن ثبت ما قاله الشفيع ثم ياخذ بذلك وفي قاضيان اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة تغير عينه فحاصم الشفيع إلى القاضي بمروان وقضى له بالشفعة ذكر في النوادر أنه إن كان قيمة الكوفي في الموضوعين سواء أعطاه الشفيع السكر حيث قضى له القاضي وإن كانت القيمة متنازلة فإن كان الكوفي في الموضوع الذي يريد الشفيع أن يعطيه أعلى القيمة فذلك إلى الشفيع يعطيه حيث شاء وإن كان أرخص ورضى المشتري بذلك أعطاه الشفيع في الموضوع الذي يكون قيمته مثل قيمته في موضوع الشراء أه قال رحمه الله **وهو أن برهنا للشفيع** يعني ولو قاما فالبيعة بيعة الشفيع وهذا قول الإمام ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي البيعة بيعة المشتري لأنها تثبت الزيادة والبيعة المثبتة للزيادة أولى كما إذا اختلف المشتري والبائع والوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن أو المشتري من العدم ومن المالك القديم في ثمن العبد الماسور وأقاما البيعة فالبيعة بيعة مثبتت الزيادة فإن قلت البيعة انما تسمع من المدعي والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا ولهذا لا يتحايلان بالافتقار فلم لا تصح بيئته فضلا عن أن ترجع على بيعة الشفيع كما قال أبو يوسف قلب الجواب أن المشتري وإن كان مدعى عليه في الحقيقة إلا أنه مدعى بصورة حيث يدعى زيادة الثمن ومن كان مدعى بصورة تسمع بيئته إذا أقامها كما في المودع إذا ادعى رد الوديعة وأقام عليه بيعة على ما عرف في محله وأما الخلف فلا يجب الأعلى مدعى عليه حقيقة ولا يجب على من كان مدعى عليه صورة ألا ترى المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع وعجز عن إقامة البيعة عليه وإنما يجب الخلف على المودع لكونه منكر للضمان حقيقة ولا يجب على المودع مع كونه في صورة المدعى عليه برد الوديعة ولهما أن بيعة الشفيع أكثر انبأ بالانها ملزمة للمشتري وبيعة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتحيزه بين الاخذ والترك ولأنه لا تنافي بين البيعتين في حق الشفيع لأنه أمكن أن يعمل بهما بان ثبت العقدان فيأخذ المشتري بهما شاء فلا يصار إلى الترجيح إلا عند تعذر العمل بهما وهو نظير ما إذا اختلف المولى والعبد فقال المولى نلت لك إذا أدبت إلى ألفين فانت حر وقال العبد قلت لي إذا أدبت ألفا فانت حرا قاما البيعة فالبيعة بيعة العبد اما لانها تلزمه أولا أنه لا تنافي ويثبت التعليقان ويعتق العبد باعطاء أي المالكين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها فان كل واحدة من البيعة تلزمه حتى بخير كل منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ بهما شاء لأن العقد الثاني يكون فسخا للاول في حقهما فلما تعذر الجمع صرنا إلى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتعذر الجمع لأنه لا يفسخ الاول بالعقد الثاني في حق الشفيع فيأخذ بهما العقدين شاء ولهذا لو باعه المشتري من غيره كان له أن يأخذه بالبيع الثاني وإن شاء بالاول وأما الوكيل مع الموكل فقد روى ابن سماعة عن محمد أن البيعة بيعة الموكل فلا يرد والفرق على الظاهر أن الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري ولهذا يجزى التحالف بينهما وأما المالك القديم مع المشتري فقد ذكر في السير أن البيعة بيعة المالك القديم ولا يرد ولن سلما فيها العمل بالبيعتين غير ممكن لأن البيع الاول يفسخ بالثاني فوجود التعارض فصرنا إلى الترجيح بالزيادة فإن قلت ما وجه ظهور الفسخ في المالك القديم وعدم ظهوره في حق الفسخ وما الفرق بينهما قلت حق الشفيع تعلق بالدار من وقت وجود البيع الاول وأما حق المالك القديم فلم يتعلق بالعبد الماسور إلا بعد الإخراج إلى دار الاسلام والإخراج إليها لم يكن إلا بالبيع الثاني فافتراقا وهذا يجب حفظه هنا ولم يذكر المؤلف والشارح الاختلاف بينهما في نفس المبيع أو البيع ففي المحيط قال المشتري اشترى بيت البناء ثم العرصة فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشترى بهما جميعا فالقول للشفيع مع عينه على العلم لأن المشتري يدعى عليه سقوط الشفعة بعدما أقرب بثبوت حقه بالشراء وإن أقاما البيعة فالبيعة بيعة المشتري عند الثاني وعند الثالث البيعة بيعة الشفيع كما مر ولو قال المشتري باع لي الأرض ثم وهب لي البناء وقال الشفيع بل اشترى بهما جميعا فالقول للمشتري وبأخذ المبيع بالبناء إن بناه لأنه لم يقر بشراء البناء أصلا ولو قال وهب هذا البيت بطريقه ثم باع مني بقية الدار وصدقه البائع وقال الشفيع بل اشترى بداركها فالبيعة بطريقه للمشتري وبأخذ الشفيع بقية الدار لأنه لم يقر بالشراء في ذلك البيت أصلا اشترى دارا قبضها

فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول للمشتري لأن المشتري لم يعترف بشراء البناء والمبقة للشفيع وكذا المحرث والزرع فان قال المشتري أحدثت فيها النخل أمس لم يصدق وكذا فيما لا يحدث مثله من البناء لانه ظهر كذبه بيقين ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملازق فقال المشتري اشتريت دارا بعد دارا فاشريك في الثانية وقال الشفيع بل اشتريتهما دفعة واحدة فلي فيها الشفعة فالقول قول الشفيع لان المشتري أقرب بالشراء ثم ادعى ما يسقط الشفعة فلا يقبل قوله ولو قال المشتري اشتريت الجميع وقال الشفيع بل اشتريت نصفان فصفا فالقول للمشتري وباخذ الشفيع الكل أو يدع وفي النواذر عن أبي يوسف تصديق البائع والمشتري ان المبيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول للشفيع كما لو اختلف المتعاقدان في الصحة والفساد القول قول مدعى الصحة وهذا اذا ادعى الفساد باجل مجهول أو شرط فاسدا ما ان ادعى الفساد بان الثمن خرا أو خنزير والقول قول مدعى الفساد وعلى قول الامام ومحمد لا تجب الشفعة اه وفي المنتقى لو اشترى بالفساد درهم ورطل من الخمر فهو على هذا الاختلاف وفي فتاوى الفضلى رحلان فيما يعادار اطلب الشفيع الشفعة بحضرتها فقال البائع كان المبيع بيننا وما وضعه وصدقه المشتري على ذلك لا يصدق ان على الشفيع الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كبيرا وبيع بشمن لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول قوله ما ولا شفعة للشفيع اه قال رحمه الله ولو ادعى المشتري ثمننا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع كما قال الامران كما قال البائع فالشفيع باخذها به وان كان كما قال المشتري يكون حطاعن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما بينا ولا تملك المشتري بايجاب البائع فكان القول قوله في مقدار الثمن مادامت مطالبته باقية فباخذها الشفيع ولو كان ما ادعاه البائع أكثر مما ادعاه المشتري تخالفا وأيهما نكل يظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فباخذها الشفيع بذلك وان فسخ القاضي العقد بينهما ما ياخذ الشفيع بما يقوله البائع لان الفسخ لا يوجب بطلان حق الشفيع الا ترى ان الدار اذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه وان كان الردي قبضا قال رحمه الله ولو كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري يعني لو كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك باليمين أو بيمينه على ما بينا لان البائع بالاستيفاء خرج من البين والتحقق بالاجانب لانتهاء حكم العقدين فبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري والقول فيه للمشتري ولو كان قبض الثمن غرضا ظهر فقال البائع بعث الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالقرار بالمبيع تعلقت الشفعة به لانه اقرار بمقدار الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح والثمن غير مقبوض ظاهر الان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يبطله وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن ويريد ابطال حق الشفيع لانه اذا قبض الثمن يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفيع لانه يريد بذلك ان يجعل نفسه اجنبيا حتى لا يقبل قوله بمقداره فيرد عليه فباخذها الشفيع بالف ولو بدأ بقبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعث الدار وقبضت الثمن وهو ألف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه لما بدأ بقبضه أو لا خرج من البين فصار اجنبيا قال في النهاية نظيره ما اذا قال الموصي اشترى بيت مال الميت على غريه فلان وهو ألف درهم وقال الغريم بل كان على ألفا درهم وقد أوفيتك جميع ذلك فالوصي يضمن الالف ولا شيء على الغريم ولو قال استوفيت منه ألف درهم وهو جميع مال الميت عليه فقال الميت بل كان على ألفا درهم وقد أوفيتك الكل فالوصي ان يرجع عليه بالف درهم أخرى لانه لما بين قوله في قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل قوله بين قبض القدر بعد ذلك وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله في بيان القدر وفي المحيط ولو هدم رجل بناء الدار فاختلغا الشفيع والمشتري في قيمة البناء والقول للمشتري مع يمينه ولو أقاما بينة فاليمين للمشتري على قياس قوله وعلى قول محمد بينة الشفيع أولى ولو استحق بعض الدار وعرف فقال المشتري بنى نصفها وقال الشفيع ثلثها فالقول للمشتري قال رحمه الله وحط البعض يظهر في حق الشفيع لاحت السكك والزيادة حتى ياخذها بما بقي فلا يظهر حط الكل في حقه

ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن في أخذه بجميعه المسمى عند العقد لأن المحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن ولا فرق في ذلك بين ان يكون المحط قبل أخذه بالشفعة أو بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان أوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان يأخذها بالباقي لانه تبين ان الثمن أقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق به كان هبة أو بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلاشفعة فيهما وكذلك الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا تظهر في حق الشفيع لانه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطاله بالزيادة فلا يتغير العقد كما لا يتغير بخديد العقد لما يلحقه بذلك من الضرر قال في العناية حط بعض الثمن والزيادة يستوفيان في باب المراجعة دون الشفعة لان المراجعة ليس في التزام الزيادة باطلان حق مستحق بخلاف الشفعة فان في الزيادة ابطال حق ثبت للشفيع باقلهما فظاهر عبارة المؤلف ان المحط يصح لمن باشر العقد ولو وكى في حالة الصحة أو المرض كان الشفيع وارثا ولو في المحط خلافه قال ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بالف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للاثم ليس للشفيع ان يأخذها الا بالالف لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد وفيه أيضا لطلب الشفيع الشفعة فسلمها المشتري اليه ثم نقد المشتري للبائع الثمن فوهب له البائع خمسة دراهم من الثمن وقد قبض المشتري من الشفيع جميع الثمن فعلم الشفيع بالهبة فليس له ان يسترد شيئا لان الهبة ليست بحط لان الثمن صار عينا بالتسليم ولو وهب البائع خمس دراهم قبل قبض الثمن كان للشفيع ان يستردها منه لانها هبة الدين والثمن دين في ذمته ولو باع دارا بثلاثة آلاف وتقاضا فآخذها ورثة البائع بالشفعة فحط البائع عن المشتري في مرضه ألغى المحط باطل لان المشتري نزل منزل الشفيع لان المحط يظهر في حقه فكأنه وارثه ولو حط قبل الاخذ توقف على أخذ المشتري فان أخذ بطل وان ترك صح ولو لم يكن الوارث شفيعا ولكن أخذها من المشتري قولية أو مراجعة ثم حط عن المشتري في مرض موته صح المحط ويحط المشتري عن الوارث ما حط عنه وحصته من الربح في المراجعة لان المحط وقع في بيع الاجنبي لاحق للوارث فيه باع دارا بمائة درهم وكر حنطة فأخذها الشفيع بهما ثم حط البائع النقد فوجد البائع بالسكر عيبارده وأخذ مثله وللشترى ان يعطيه السكر الذي قبضه الشفيع وان كان المشتري ولاه ارجاء بمائة درهم وبغسل ذلك السكر فط البائع وحط هو عن الثاني ثم وجد البائع الاول بالسكر عيبارده رجع بقيمة الدار على المشتري الاول والفرق ان البيع وان انفسخ يرد السكر في الموضعين الا انه تعذر في الاول ايجاب قيمة الدار بأخذ الشفيع فأوجبنا السكر وفي التولية لم يتعذر فأوجبنا قيمة الدار قال رحمه الله وان اشترى دارا بعرض أو عقارا أخذها الشفيع بقيمة وبمثله لومثلا لانه لان الشفعة يملكها بمثل ما يملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثله صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعسدي المتقارب ومعنى لا صورة وهو ما عدنا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما في ضمان العبد وان فباخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترى عقارا بعقار يأخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر وقدما والاختلاف في قيمة العروض قال رحمه الله وبمحال لومثلا أو يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها كما يعني بأخذها الشفيع من المشتري بثمن حال اذا كان الثمن مؤجلا أو يصبر حتى يمضي الاجل فيأخذها عند ذلك وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر والشافعي ومالك له ذلك لانه يأخذ بمثل ما أخذ المشتري بصفته والاجل صفة الدين ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراط في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولهذا لو باع ما اشتراه بثمن مؤجل مراجعة أو قولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفه له ثبت ثم ان أخذها من البائع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع على ما بينا ورجع البائع على الشفيع وان أخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل وان اختار الانتظار كان له ذلك وقوله أو يصبر عن الاخذ اما الطالب فلا بد منه في الحال حتى لو سكت ولم يطلب بطلت شفيعته عند أبي حنيفة ومحمد وبه كان يقول أبو يوسف وأولاهم

رجع عنه وقال لا تبطل شفيعته بالتأخير إلى حلول الأجل قال رحمه الله **و**بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا وبقية المولى **هـ** يعني اذا اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمرا أو خنزيرا فان كان شفيعها ذميا أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع بهذا الثمن صحيح فيما بينهم فاذا صح رتب عليه أحكام البيع ومن جملة الأحكام وجوب الشفعة فيستحقه ذميا كان أو مسلما غير ان الذي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فباخذها به لانه من ذوات الامثال والمسلم لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا من تملكه وتملكه فيجب عليه قيمته كما ذكرنا في ضمان العدو ان الخنزير من ذوات القيم فيجب علمها بقيمتها ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لانه قيمى فوجب ان يحرم على المسلم تملكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه لانا نقول انما يحرم عليه اذا كانت القيمة بدلا عن الخنزير وأما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهما يبدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير بمقدار قيمته بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها فان أسلم المشتري قبل الاخذ بالشفعة فان الشفيع ياخذها بقيمة الخنزير ولو كان شفيعها مسلما وذميا أخذ كل واحد منهما بما النصف بمأذ كرنا من قيمة الخنزير باعتبار البعض بالكل ولو أسلم الذي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فباخذها بقيمة الخنزير والخنزير كما اذا كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمتها للتعذر كذا هذا والمستأن من كالدعي في جميع ما ذكرنا من الأحكام لا التزامه أحكامنا مدة مقامه في دارنا ولا فرق بين ان يكون المشتري دارا أو بيعة أو كنيسة فان الشفيع ياخذها بالشفعة لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة وان كان يعتقد انه يزول فكذلك أيضا لانه لا يقدم على البيع صار معتقدا للجواز والذي اذا ادان بدينا ينفذ تصرفه على مقتضى ديننا وان كان في دينهم لا يجوز ولهذا التورافعا اليانحكم بدينا والمرتبلا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير تقدم مرارا ولو أسلم أحد المتعافدين والخمر غير مقبوض انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولو سكن لا تبطل الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى دارا بعد فذلك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولو سكن لا تبطل الشفعة فباخذها الشفيع بقيمة العبد قيد يكون الثمن خمر أو خنزير لانه لو كان مبتدأ أو دما فلا شفعة له لما في الأصل اشترى نصراني من نصراني دارا بمئة أو دم فلا شفعة للشفيع اهـ ولم يتعرض المؤلف لما اذا صار خلا ثم أسلم البائع أو المشتري ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع فباخذ النصف بنصف الخمر ولا ياخذ بنصف النصف ثم يرجع المشتري على البائع بنصف النصف ان كان قائما وان كان هالكا يرجع عليه بنصف قيمة النصف وفي المبسوط باع المرتد دارا فمات أو قتل على الردة أو لمحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة للشفيع وفي السعفاقي ولو أسلم البائع قبل اللحق بدار الحرب جاز البيع وللشفيع الشفعة ولو كان الشفيع مرتد فمات أو قتل على الردة أو لمحق بدار الحرب فلا شفعة لوارثه ولو كان المرتد لم يلحق بدار الحرب ثم بيعت الدار كان ثم ارثه الشفعة وان اشترى المستأن دارا ولمحق بدار الحرب والشفيع على شفيعته حتى يلقاه وان كان الشفيع هو الحربي ودخل دار الحرب بطلت شفيعته وان كان الشفيع مسلما أو ذميا قد دخل دار الحرب ان لم يعلم بالبيع فهو على شفيعته وان علم ودخل ولم يطلب بطلت شفيعته وان اشترى المسلم دارا في دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع وههنا أصل تنبئ عليه هذه المسائل يجب العلم به وهو ان كل حكم لا يفتقر إلى قضاء القاضي فدار الاسلام ودار الحرب في ذلك الحكم على حد سواء وكل حكم مفتقر إلى قضاء القاضي لا يثبت ذلك في حق من كان من المسلمين في دار الحرب مباشرة ذلك الحكم في دار الحرب نظير الاول البيع والشراء وصحة الاستيلاء ونفوذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الأحكام كلها من أحكام المسلمين وتجري على من كان في دار الحرب من المسلمين ونظير الثاني الزنا وان المسلم اذا زنى في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام لا يقام عليه الحد قال رحمه الله **و**قيمة البناء والغرس لو بني المشتري أو غرس أو كاف قلعهما **هـ** يعني اذا بني المشتري أو غرس في الارض المشفوعة ثم قضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كاف المشتري قلعها فباخذ الارض فارغة وعن أبي يوسف

انه لا يكاف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء أخذهما بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الامام الشافعي ومالك لانه ليس متعديا في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كما هو هوب له والمشتري شراء فاسدا عند الامام وكما اذا زرعه المشتري فان كل واحد منهما لم لا يكاف بالقلع لتصرفه في ملكه وهذا لان ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس أهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة الثمن عوضا وهو البناء والغرس فلا يضره ولا يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول أهون فكان أولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية انه يثني في محل يتعلق به حق متناكد لغيره من غير تسليط منه فينتقض كالراهن اذا يثني في المرهون ولهذا تنتقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب على قول أبي حنيفة والمشتري شراء فاسدا لانه فعل بتسليط من المالك ولهذا لا ينتقض تصرفهما وفي الزرع القياس ان يقلع الا اننا استحسننا ولذا قلنا لا يقلع لان له نهاية وليس على الشفيع كبر ضرر بالتأخير لانه يترك باجرته فان قات الاسترداد عندهما بعد البناء فان جواز الاسترداد ينافي انه لا يكاف القلع بل يقتضي القلع كافي الشفيع قلت يجوز ان يكون مراده بقوله والمشتري شراء فاسدا احتجاج من أبي يوسف عن أبي حنيفة بذهب أبي حنيفة كما أفصح به صاحب غاية البيان وهذا بعيد والوجه ان يقال ان لابي يوسف في البناء بعد الشراء الفاسد القول المذكور والثاني كما قال الامام ذكره في الايضاح قيد يذكرا احراز اذن الزخرفة وفي فاضل خان ولو اشترى الرجل دارا وزرعها بالنقوش شيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك اه قال في المحيط لان نقص صفة لا يمكن وفيه نظر لان المشتري اذا يثني على الدار المشفوعة كان للشفيع ان ينتقض البناء ويأخذ الدار ويعطيه ما زاد فيها وأجيب بان البناء اذا قلع له قيمة في الجملة بخلاف الزخرفة قوله أوبى أو غرس مثال وليس بقيد لما في المحيط ولو ان المشتري زرعها رطبة أو كرمها أو مرقعها كالبنا قال رحمه الله وان قلعهما الشفيع فاستحق رجوع بالثمن فقط يعني ان الشفيع اذا أخذ الارض بالشفعة فبنى أو غرس ثم استحق فكاف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجوع الشفيع على المشتري ان أخذهما منه أو على البائع ان أخذهما منه بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس وعن أبي يوسف انه يرجع بذلك كالمشتري والفرق بينهما وبين المشتري ان المشتري مغرور ومن جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري ولا البائع لان الشفيع أخذها منه جبراً ونظيره الجارية الماسورة اذا استردها المالك القديم من مالكها الجديدي ببيعتهما أو بالثمن فاستولدها ثم استحققت من يده وضمن قيمة الولد يرجع عليه بما دفع له من القيمة أو الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغيره بخلاف ما لو كان مشترياً حيث يرجع بهما على البائع لانه مغرور من جهته قال رحمه الله وهو بكل الثمن ان نوبت الدار وحف الشجر يعني لو اشترى أرضاً فيها بناء أو غرس فأنه يهدم البناء من غير صنع أحد يأخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانها تبايعان للارض يدخلان في بيعها من غير ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن ولهذا يبيعها في هذه الحالة مراحمجة من غير بيان بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الغالب بعض الاصل هذا اذا تهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب أو خشب وأما اذا بقي شيء من ذلك وأخذ المشتري فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي يحبس عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الأخذ بقيد قوله حق الشجر يخرج الثمر اذا هلك من غير صنع قال في التاتارخانية ولو هلك الثمر من غير صنع أحد ولم يبق منه شيء سقط حصته من الثمن بخلاف البناء وسياق ما يخالفه قال رحمه الله وبمحصة العرصه ان نقض المشتري البناء يعني ياخذ الشفيع العرصه بحصتها من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا بالتلف ويقابله شيء من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد ونقض الاجنبي البناء كمنع المشتري وفي التاتارخانية لم يهدم المشتري البناء ولكن باعه من غيره من غير ارضاء ثم حضر الشفيع فله ان

ينقض البيع ويأخذ الكل وكذا النبات والنخل قال رحمه الله **في النقص له** **في** يعني النقص للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للعروة وقد زالت بالانفصال قال رحمه الله **في** وبشرها ان ابتاع أرضاً ونخلًا وغمرًا أو غمر في يده **في** يعني يأخذها الشفيع مع غمرها ان كان المشتري اشترى الارض مع الثمر بان شرطه في البيع أو غمر عند المشتري بعد الشراء لان الثمر لا يدخل في البيع الا بالشرط بخلاف النخل والقياس ان لا يكون له أخذ الثمر لعدم التبعية كالمحتاج للموضوع فيها وجه الاستحسان أن الاتصال خلقة صار تبعاً من وجه ولا يتولد من البيع فيسرى اليه الحق الثابت في الاصل كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعاً للام كذا هنا وفي الحاشية لو اشترى قرية فيها أشجار ونخل فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء فحضر الشفيع يأخذ الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له ان يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة البناء والارض فاصاب البناء سقط وما اصاب العروة يأخذها به وينقض بناء المشتري الذي أحده وهذا القول ظاهر اربعة اية قال رحمه الله **في** وان حذره المشتري سقط حصته من الثمن **في** يعني في الفصل الاول وهو ما اشتراها بشمرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن حصته وان هلك بأفة سماوية فكذلك لانه لما دخل في البيع صار أصلاً فسقط حصته من الثمن بغواته وأما في الاصل الثاني فيأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمن لم يكن موجوداً عند العقد فلا يقابله شيء من الثمن وكان أبو يوسف يقول أولاً انه يحيط من الثمن في الفصل الثاني لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل القبض ولو اكل البائع الثمر المحاذ بعد القبض سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في السكاب من انه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع بدون الثمن بجميع الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانه دخل في البيع قصداً وبخلاف المحاذ عند البائع قبل القبض لانه حدث على ملك المشتري فيكون له حصة من الثمن بالاستهلاك وليس للشفيع ان يأخذ الثمن بعد المحاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ والله تعالى أعلم

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجمل لان التفصيل بعد الاجمال اوقع في النفس كذا في العناية قال رحمه الله **في** انما تجب الشفعة في عقار ملك بعوض هو مال **في** قوله في عقار يتناول ما يقيم وما لا يقيم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يقسم كالبيروا والرحا والحمام والنهر والطريق وهذا مبني على أصل عنده وهو ان الشفعة تجب لدفع ضرر أجرة القسام عنده وعندنا لدفع ضرر رسو العشرة واحتراز بقوله بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لا تجب فيها بقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالنهر والحلج والصلح عن دم عمد والعقود فان الشفعة لا تجب في هذه الاشياء على ما بينه قريبا والعقار لغة الضيقة وقيل ماله أصل من دار وضيعة نقله الامام الطرزي ونقل الشراح هنا العقار كل ماله أصل من دار وضيعة اهـ فهو مطابق للتفسير الثاني ونقل الجوهري في فصل العين من باب الراء العقار بالفتح الارض والضياع والنخل ومنه قولهم ماله دار ولا عقار والجمع ضياع وفي فصل الضامن باب العين الضيعة العقار اهـ وفي كلامه اختلال لانه فسر العقار ولا بما يشمل الاقسام الثلاثة الارض والضياع والنخل ثم فسر الضيعة بالعقار فلزم تفسير الاخص بالاعم كاترى وفي المحيط ويدخل في الحمام ما كان مركباً في بنيانه دون المنفصل كالقصعة ويدخل في الرحا الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني في الارض ولو اشترى أجرة فيها قصب وسحك يوجد بلا صيد اسحق الأجرة والقصب بالشفعة دون السحك لانه منقول والقصب يشعب في الارض وفي التتارخانية وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى لا تجب في الاراضي التي حازها الامام للمسلمين يدفعها بزيارة وانما تجب لمحق الملك في الاراضي حتى لو بيعت دار بجانب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا للمتولى لعدم الملك كذا في المحيط وغيره وفي السراجية رجل له دار في أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره وفي التجريد ولو جعل داره

مسجد أو أقرزه وجعل بابيه إلى الطريق فبيعت دار إلى جنب المسجد لم يكن للواقف ولا للمتولي شفعة لعدم الملك وفي
 المحيط وغيره مما لا يجوز بيعه في العقارات كالأوقاف والمحافوت المسبل فلا شفعة في ذلك عند من يرى جواز الوقف وفي
 المبسوط لو اشترى أرضاً فيها شجرة مغارفا ثمرت أو فيها زرع فادرك فلا شفعة أن يأخذ ذلك بجميع الثمر لا اتصاله بالأرض
 اه قال رحمه الله لا في عرض وفلك يعني لا تجب الشفعة في عرض وفلك وقال مالك تجب في الشفينة لأنها
 تسكن كالعقار ولنا ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا شفعة إلا في ربع أو حائط ولأن الأخذ بالشفعة ثبت
 على خلاف القياس فلا يجوز إلحاق المنقول به لأنه ليس في معنى العقار وهذا الاستدلال فيه شيء فإن ظاهره حصر
 ثبوت الشفعة في الربع والحائط فدل ذلك على انتفاء حق الشفعة في غيرهما ومن غيرهما العروض والسفن فبرد عليه
 أن مقتضى المحصر أن لا تثبت الشفعة في عقار غير ربع وحائط كضيعة خالية مثلاً وليس كذلك قطعاً فكيف يتمسك به
 قلت يمكن حمل القصر على القصر الإضافي دون الحقيقي والقصر بالنسبة إليهما بالنسبة إلى جميع ما عداهما أنما مل قال في
 العناية الربع الدار والمحائط البستان وأصله ما أحاط به اه قال رحمه الله هو وبناء ونخل يباع بالعرضة كغيرها لأنها
 منقولان فلا تجب فيها ما إذا بيعا بالأرض وإن بيعا معها تجب فيها الشفعة تبعاً لها بخلاف العلو حيث يستحق
 بالشفعة وتستحق به الشفعة على أنه مجاوره وذلك إذا لم يكن طريقاً غير طريق السفلى وإن كان طريقاً بينهما واحداً
 يستحق بالطريق الشفعة على أنه خليط في الحقوق قال رحمه الله هو دار جعلت مهر أو أجرة أو بدل خلع أو بدل صلح
 عن دم عمد أو عوض عتق أو وهبت بلا عوض مشروط كمن لا يملك الشارح لم يشرع التملك بالشفعة إلا بما يملك به
 المشتري صورة ومعنى أو معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك إذا تملك العقار بهذه الاشياء لأنها ليست بأموال ولا مثل لها
 حتى يأخذها الشفيع بمثلها فلم يمكن مراعات شرط الشرع فيه وهو التملك بما يملك به المشتري فلم يكن مشروطاً وقال
 الإمام الشافعي تجب فيها الشفعة فيما أخذها بغيرها عند تعذر الأخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الأخذ
 بلا عوض أذهب وغيره شروع ولنا ما تقدم ولأن الشفيع يملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهما
 لو أخذه كان يأخذ بسبب آخر ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقاراً مهرالم يكن فيها الشفعة لأنه تعين مهر المثل وهو
 مقابل بالبيع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر المثل أو بالمسمى عند العقد أو بعده حيث تجب فيه الشفعة لأنه مبادلة مال
 بمال لأن ما أعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها على دار على أن يرد عليه ألف درهم فلا شفعة في
 جميع الدار عند الإمام وقال لا تجب الشفعة في حصة الألف لأنه مبادلة مال بمال في حقه ولهذا ينبغي عقد بلفظ النكاح
 ولا يفسد بشرط النكاح وهو يقول معنى البيع فيه تابع فلا شفعة في الأصل فكذا في البيع ألا ترى أن المضارب
 إذا كان رأس ماله ألفاً وتجرور بيع ألفاً ثم اشترى بالألفين داراً في جوارب المال ثم باعها بالقبضين فإن رب المال
 لا يستحق الشفعة في حصة المضارب تبعاً لرأس المال لأن المضارب وكيل في حقه وليس في بيع الوكيل شفعة
 وكذا في حق المضارب وهو البيع كذا في العناية قوله جعلت الدار مهر أمثال قال في العناية ولو قال صا تحتك على
 أن تجعل هذه الدار مهر لك وأعطيتك هذه الدار مهر فلا شفعة للشفيع فيها وقوله جعلت مهر أمثال عن البيع
 ولو باعها داراً بمهر مثلهما أو صا تحتها على دار أو صا تحتها من دعوى حق على دار فغيرها الشفعة والقول قول
 المصالح في قيمة ذلك أو في قدره وفي السراجية صالح في دار أدهاه على مائة درهم وهو جاحد لا شفعة فيها وإن أقام
 الشفيع البينة أنها التي ادعاهما فله الشفعة وفي شرح الطحاوي رجل تزوج امرأة ولم يسم مهر أتم دفع لها داراً مهرافه
 على وجهين إن قال الزوج جعلتها مهر ك فلا شفعة فيها وإن قال جعلتها مهر ك ألفاً ففيها الشفعة وفي المحيط لو خلع امرأته
 على ذلك على أن يرد عليه ألفاً فهو كالمهر ولو تزوج على دار على أن يرد عليه ألفاً كما تقدم وفيه أيضاً سلم دار الرجل في مائة قفيز
 حنطة واستسلم الدار للشفيع أخذها بالشفعة ولو افتراق قبل أن يقبض الدار بطل السلم ولا شفعة للشفيع اه وفي
 العناية لا شفعة في دار هي بدل عن سكنى دار وخدمة عبد وقيد بقوله عن دم عمد احترازاً عن الخطأ قال في المبسوط

ولو كان عن جنابة خطا تجب الشفعة ولو صالح بها عن جنابتين أحدهما عمدا والآخرى خطأ فلا شفعة فيه أعلى قول
الامام وعندهما تجب فيها الشفعة فيما يخص جنابة الخطا ولو صالح عن كفالة رجل بنفسه على دار فلا شفعة فيها لان
هذا يصلح باطل اه قيد بقوله بالعوض مشروط لانه لو شرط في العقد تجب الشفعة ففي الجنابة وهب دارا من
انسان بشرط أن يعوضه كذا فلا شفعة للشفيع مالم يتقابضا وبعد التقابض تجب الشفعة بمثل العوض ان كان مثلها
والا فقيمة ان كان قيميا وفي السخناقي وهب له عقارا من غير عوض مشروط في العقد ثم عوضه عن الدار دارا فلا
شفعة في الهبة ولا في العوض وفي الاصل لو وهب شقصا مسمى في دار غير محجور ولا مقسوم على أن يعوضه كذا فهو
باطل ولا شفعة للشفيع والجواب في الصدقة بالفاظها والعطية نظير التجاوب في الهبة وأما الوصية على هذا الشرط
اذا قبل الوصي له ثم مات فانه تجب فيه الشفعة قال في الكتاب اذا قال أوصيت بداري لفلان بالف درهم فقال الموصي
له قبلت ثبت للشفيع الشفعة وان قال أوصيت ان يوهب له على عوض ألف درهم فهو مثل الهبة بالشرط وان
ادعى حقا على انسان وصالحه المدعى عليه على الدار فلا شفعة ان باخذ الدار بالشفعة كان الصلح عن اقرار او
انكار وفي الفتاوى العتائية والقول للمدعى في مقدار الدين في حق الشفيع وكذا الوصالحه عن عيب على دار بعد
القبض فالقول للصالح في نقصان العيب ولو ادعى دارا في يد رجل وصالحه المدعى عليه على أن يعطيه المدعى دراهم
وترك الدار ينظر ان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع اه قال رحمه الله وان بيعت بخيار البائع
لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج عن ملكه
فاذا أسقط الخيار أسقط الخيار عند سقوط الخيار ولان البيع انما صار سببا لا أداة الحكم في ذلك
الوقت ووجوب الشفعة تنبئ على انقطاع حق الملك بالمبيع وهو ينقطع حينئذ وان اشترى بشرط الخيار وجبت
الشفعة اما عندهما فظاهر لان المشتري تملكها واما عنده فخروجه عن ملك البائع ألا ترى أن البائع اذا
أقر بالمبيع وأنكر المشتري تجب الشفعة فاذا أخذها الشفيع في الثالث لزم البيع لعجز المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط وهو كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار
بجنبها والخيار لاحدهما كان له الاخذ بالشفعة لان البائع لم يخرج المبيع عن ملكه اذا كان الخيار له ويلزم
البيع لان الاخذ بالشفعة نقض منه للبيع وكذلك المشتري عندهما ان كان الخيار له لان المبيع دخل في ملكه
عندهما لانه يصير بالاخذ مختارا للبيع فيصير اجازة وتملك به المبيع ولانه صار أحق به من غيره وذلك يكفي
لاستحقاق الشفعة كما اذن له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وكذا اذا اشترى دارا ولم يرهما فبيعت
دار بجنبها كان له أن ياخذها بالشفعة لان ملكه فيها ثابت واذا أخذها المشفوعة لم يسقط خياره لان خيار الرؤية
لا يبطل بصريح الابطال فبعد لاته أولى فاذا حضر شفيع الأولى وهي التي اشترى بها المشتري كان له أن ياخذها
بالشفعة لانه أولى بهما من المشتري وليس له أن ياخذ الثانية وهي التي أخذها المشتري بالشفعة اذ لم تكن متصلة
بملكه لانعدام سبب الشفعة في حقه واتصاله لا يفيد لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان
له أن يشارك فيها بالشفعة فاذا جاء الشفيع الاول بعدما أخذ المشتري الثاني بالشفعة كان له هذا الذي جاءه أن ياخذها
بالشفعة وليس له أن ياخذ الثانية بالشفعة وفي التجريد ولو كان المشتري شرط الخيار لغيره فاجازوه وشفيعها فله
الشفعة ولو باع عقارا بشرط الخيار لغيره فامضى ذلك الغير البيع وهو شفيعها فلا شفعة له وفي الفتاوى ولو باع بخيار
ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى ياخذها الشفيع اذا انقضت المدة الاولى قال رحمه الله هو أو بيعت فاسدا ما لم يسقط حق
الفسخ بشئ يسقطه كالبناية لان البيع الفاسد بعد القبض لا يفيد الملك للمشتري فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء
ملكه وبعد القبض وان كان يفيد له لكن حق البائع باق فيها ألا ترى انه واجب الدفع لدفع الفساد ولهذا يحرم
على المشتري التصرف فيه وفي اثبات الحق له تقريره فلا يجوز واذا سقط حق الفسخ زال المانع من وجوب الشفعة

فتجب وقوله بالبناء مثال لانه ينقطع حق البائع باخراج المشتري المبيع عن ملكه بالمبيع أو غيره على ما تقر في البيع
الفاقد واذا أخرجه عن ملكه بالمبيع كان الشفعان أن يأخذها باي البيعين فان أخذها بالمبيع الاول أخذها بالقيمة
وان أخذها بالمبيع الثاني أخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح وارأ أخرجه عن ملكه بالهبة أو جعلها مهر أو غير
ذلك نقض تصرفه وأخذ بقيمته لما ذكرنا واذا بيعت دار بجنبها قبل القبض فللبائع الشفعة في المبيع لبقاء ملكه فيها
وان سلمها بعد الحكم له لا تبطل واذا بيعت بعد القبض واستردها البائع منه قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته
لمخروجه عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله واذا استردها بعد الحكم له بقيت على ملكه لما ذكرنا وقيد
بقوله بيعت واسد الفيدان الفساد فان العقد واستمر بعده قيدنا به لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة
على حاله كذا في العناية واعترض على هذا بانه لم لا يجوز أن لا يثبت المفسد في حق الشفعان كي لا يلزم تقرب الفساد واذا
ثبت في حق المشتري كما قلنا في خيار الشرط لا يثبت في حق الشفعان وان ثبت في حق المشتري وأجيب ان فساد البيع
انما يثبت لمعنى راجع الى العوض فلوا سقطنا العوض بقي بيع بلا عوض وهو واسد أيضا والحيار ثبت لمعنى خارج
عن العوضين فلوا سقطنا الخيار بقي بيع بلا خيار وهو مشروع قال رحمه الله ﴿أو وقعت بين الشركاء﴾ يعني لو
قسمت الدار بين الشركاء لتجب الشفعة لمخارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الخيار
والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال في العناية ولانها لو وجبت لوجب للقاسم لكونه
جارا بعد استحقاق الشفعة وهو غير صحيح لان سببه الافراز وهو متأخر وهو لا بد أن يكون متقدما على زوال الملك القائم
كما تقدم وكونه جارا متأخر وقول صاحب غاية البيان ولانها لو وجبت لوجب للقاسم لانه شريك والشريك أولى من
المخار فيه نظر لانه شريك قبل القسمة لا بعدها والكلام فيما بعدها قال رحمه الله ﴿أو سلمت شفيعته ثم ردت بخيار
رؤية أو شرط أو عيب بقضاء﴾ يعني اذا سلم الشفعان الشفعة ثم ردت الى البائع بخيار رؤية أو شرط كيفما كان أو
بيعت بقضاء القاضي لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا فعاد اليه قديم ملكه
والشفعة تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده
وفي الجامع الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالمخر معناه لا شفعة في الرد بخيار رؤية وليس معناه ان خيار الرؤية
لا يثبت في القسمة لان المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية يثبت في القسمة وخيار الشرط أيضا لان ثبوتها للحل في
الرضا بالعقد الذي لا ينعقد لازما بالرضا والقسمة منه لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة أغلب في غير الكلي والوزني
فيجوز فيه خيار الرؤية والشرط ولا يجوز في المكمل والموزون لان الاقرار فيه ما هو الغالب وقال في الكافي وصحيح
شمس الأئمة السرخسي ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة سواء كانت بقضاء أو رضاء قاله المشايخ وقلنا لا فرق بين
أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده كذا في العناية ولا عبرة بقول من قال المراد بعد القبض لانه لو كان هذا مرادا كان
مناقضا لقولهم في غير هذا المحل ولا فرق بين أن يكون قبل القبض أو بعده كذا في العناية اهـ قال رحمه الله ﴿وتجب
لوردة بلا قضاء أو تقايلا﴾ يعني تجب الشفعة ان ردها المشتري بعيب بغير قضاء أو تقايلا بالمبيع وقال زفر لا تجب لان
شفيعته بطلت بالتسليم والرد بالعيب بغير قضاء اقاله والاقالة فسخ لقصد هما ذلك والعبرة بقصد العاقدين قلنا الاقالة
سبب للملك بتراضهم ما كالمبيع غير انهما قصد الفسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير لان له حلا ولا ية على
انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا ولاية لهما على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفعان فيجوز له به حق
الشفعة قال السارح قال صاحب الهداية ومراده بالرد بالعيب الرد بعد القبض قال رحمه الله وهذا انما يستقيم على
قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كافي المنقول وأما على قولهما يجوز بيعه قبل القبض فلا يفيد
القدر المذكور والله أعلم

باب ما تبطل به الشفعة

لما كان بطلان الشيء يقتضي سابقه وجوده ذكر ما تبطل به الشفعة بعد ذكر ما يثبت به الشفعة قال رحمه الله ﴿وتبطل

بترك الموائبة أو التقرير في حين علم مع القدرة عليه بان لم يمنعه أحد ولم يكن في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك
 الطالبين أو أحدهما مع القدرة اعراض على ما تقدم والاصل في هذا الباب ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وان من
 ثبت له الحق اذا اسقطه بعد ثبوته له سقط علم بثبوته له أولم يعلم ونعبر المؤلف بترك الطالب أولى من تعبير صاحب
 الهداية بترك الاثهاد لانه يرد على صاحب الهداية ان الاثهاد ليس بشرط وترك ما ليس شرطاً في الشيء لا يبطله وفي
 المحيط لو سلم الشفعة للوكيل صح وسقطت ويصح تعليق الاسقاط بشرط ولو قال سلمت لك ان اشتريت لنفسك لم تبطل
 اذا كان اشتراها لغيره ولو قال لا جنبي سلمت شفعة هذا سقطت شفعته لانه سلم مطلقاً فصر فناءه الى المشتري جلال الكلام
 العاقل على الصحة ولو قال سلمت لك لا يصح لان الاجنبي بمنزل عن هذا العقد ولو قال له اجنبي سلم للمشتري فقال سلمت
 لك صح استحسانا كانه قال سلمت الشفعة للمشتري لشفاعتك قال رحمه الله وبالصالح عن شفعته على عوض وعليه
 رده يعني تبطل الشفعة اذا صالح المشتري الشفيع على عوض وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفيع ليس
 بمقرر في المحل وانما هو مجرد حق الملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فيما اذا قال
 الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط حصتك فيما اشتريت أو على أن لا تطلب الثمن مني لكونه
 ملائماً حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله
 اسقطت تحقق الشرط أولم يتحقق فالولى أن لا يتعلق بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمحال بل هو
 رشوة محضة فيصح الاسقاط ويبطل الشرط وكذا اذا باع شفعته بمال ما يديننا ونظير ما نحن فيه اذا قال للمخيرة اختاري
 بالف أو قال الفين لا مرأته اختاري ترك الفسخ بالف واختارت سقط الخيار ولا يثبت المال والكفالة بالنفس في هذا
 بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال قال في شرح الجامع الكبير اذا لم يجب العوض
 يجب أن لا تبطل شفعته كافي الكفالة والفرق ان حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فان الثمن سلم له والمكفول له لم
 يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض ولم يحصل له بعوض معنى فان الثمن سلم له عوضاً أصلاً فلا يسقط حقه في الكفالة
 اه قال الشارح والاصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال قيد بقوله صالح عن شفعته لانه وصالح على
 اخذ نصيب الدار بنصف الثمن يجوز ولو صالح عن اخذ نصيب بمحضته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم
 يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول ومنه من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع وفي الميسر
 ساوم الشفيع المشتري أو ساله أن يولدها ياها بذلك الثمن فقال نعم فهو تسليم منه اه وفي المحيط وهذه على ثلاثة أوجه
 أحدها ما ذكره المؤلف الثاني أن يصالح على أن يأخذ نصف الدار بنصف الثمن أو ثلث الدار بثلث الثمن فالصلح
 حائز لانه أخذ بعوض معلوم بثمن معلوم المسئلة الثالثة أن يأخذ بعضها غير معلوم أو شيئا معلوماً يبطل الصلح ولا تبطل
 شفعته لان هذا لا يدل على الاعراض وفي الجامع صالح اجنبي أن يسلم الشفعة على مال بطلت الشفعة بلا مال فان قال
 المصالح على أن تكون الشفعة لم تبطل الشفعة لانه لم يسقط حقه بل أقام الاجنبي مقام نفسه في طلب الشفعة وفي ابن
 فرسته ولو استاجر الشفيع الدار وأخذها منه مزارعة أو معاملة مع علمه بالشراء بطلت شفعته اه والله تعالى أعلم قال
 رحمه الله وبموت الشفيع لا يشتري في معنى بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا تورث
 عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الامام الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضاً لانه حق معتبر كالعقاص وحق الرد
 بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد رأي وهو الصفة فلا يورث عنه بخلاف العقاص لان من عليه
 العقاص صار كالمملوك لمن له العقاص ولهذا جازله أخذ العوض عنه ومالك العين يبقى بعد الموت فامكن ارثه
 بخلاف الشفعة لانه مجرد رأي ولهذا لا يجوز الاعتراض عنها ولان ملك الشفيع فيما يأخذه الشفعة يشترط أن يكون
 باقيا من وقت البيع الى وقت الأخذ بالشفعة ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع
 فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالزائل بعد الأخذ وانما لا تبطل بموت المشتري لان المستحق باق

ولم يتغير بسبب حقه وإنما حصل الانتقال الى الوارث فصارت كما اذا انتقل الى غيره فباخذها قيدا بقولنا قبل الاخذ قال في
العناية اذا مات بعد قضاء القاضي له بالشفعة أو سلم المشتري الدار له فهي لورثته ياخذونها ولا تباع الدار في دين المشتري
لان حق الشفع مقيم على حق المشتري فان باعها القاضي أو وصيه في دين الميت فلا شفيع انه ينقضه كالموكل باعها
المشتري في حياته لا يقال يبيع القاضي حكم منه فكيف ينقض لانه قضاء منه مخالف للاجماع اهـ قال رحمه الله وهو يبيع
ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة كما يعني تبطل الشفعة ببيع الدار التي يشفع بها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاقه
قد زال قبل القضاء بالشفعة ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع الدار بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما وكذا ابراه
الغريم لان كل ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعناق ألا ترى انه لا يرتد برد المشتري ولو باع التي يشفع بها
بشرط الخيار لا تبطل شفيعته ولو اشتراها الشفع من المشتري بطلت شفيعته لانه بالاقدام على الشراء أعرض عن الشفعة
ولمن هو بعده من الشفعاء ومثله أن ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالثاني بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من
غيره ان ثبت له فيها حق الاخذ لان شرائها هناك لم يتضمن اعراضا اهـ قال رحمه الله وهو لا شفعة لمن باع أو يبيع له كما يعني
يباع له بالوكالة والاصل فيه ان من باع أو يبيع له فلا شفعة له ومن اشترى أو اشترى له كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة
في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو بالبيع لان البيع تملك والاخذ تملك ويدينهما منافاة وفي الثاني لا يلزم ذلك بل
فيه تقريره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء ولا فرق بين أن يكون ذلك صدر من الاصيل أو الوكيل حتى لا تكون له
الشفعة في الاول ولا موكله وفي الثاني لهما ذلك فلو باع المضارب أو العبد المأذون العقار ليس للموكل ولا لب المالك الاخذ
بالشفعة ولو اشتراها كان لب المالك الشفعة لما ذكرنا وكذا للموكل ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين فلا فائدة
بالاخذ لانه ملكه والخبر للعقد الذي باشره الفضولي كالموكل لما عرف وفائدة قوله ان المشتري لا تبطل شفيعته ان شارك
غيره من الشفعاء ان لم يتقدم واعليه وان تقدم هو على من هو بعده من الشفعاء فهي تسلم له عند ترك غيره من الشفعاء
والبائع ليس له أن يطلب المبيع بالشفعة في دار أخرى غيرها بلزقها لانه لم يباعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها
فتنافيا بخلاف المشتري وفي التجريد ومن باع دراهم وهو شفيعها فله الشفعة اهـ والظاهر انه ومن اشترى دارا ولا
يخفى أن قوله ولا شفعة لمن باع متكررا مع قوله ويبيع ما يشفع كما تقدم قال رحمه الله وهو شرط البائع الخيار لثالث فاجاز
فهو كالبائع كما فان كان المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز فهو كالمشتري وقد بيناه قال رحمه الله وهو ضمن الدرك عن
البائع كما يعني اذا ضمن الشفع الدرك عن البائع فلا شفعة له لان تمام المبيع انما كان من جهته فليس له أن ينقض
ما تم من جهته وقد بيناه قال رحمه الله وهو من ابتاع أو ابتاع له فله الشفعة كما وقد بينا وجهه فيما تقدم وفي فتاوى
الفضلي الوكيل بشراء الدار اذا قبض الدار وهي في يده يطلب الشفع منه وياخذها منه فان كان سلم الدار الى الموكل
يطلب من الموكل وياخذ منه ولا يطلب من الشفع وفي جامع الفتاوى اشترى الوكيل فحضر الشفع ياخذها من
الوكيل ولا يلتفت الى حضرة الموكل ولو كان وكيل بالبيع فباع فحضر الشفع ياخذها من الشفع وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى الوكيل بالشراء لا يملك الاخذ اهـ وفي الجامع دار لها شفيعان قال المشتري لا أحدهما اشترى
الدار لك فصدقه لا يبطل حقه وان أقر بعد ذلك انه لم يامر له لا تيقنا ثبوت الشفعة له بالشراء سواء اشترى المشتري الدار
لنفسه أو اشتراها المقر له بامر لان من اشترى أو اشترى له كان له الشفعة ولم يوجد منه ما يبطله لان تملكه الدار بالشراء
طلب منه للشفعة وزيادة ولان من يطلب الشفعة يملك الدار بالشفعة في الطلب الثاني فاذا ملكها له المال قام ذلك منه
مقام الطلب والزيادة ولو قال المشتري هذه الدار كلها كانت لك ولم تكن لي ولا للبائع أو قال كنت اشترىتها قبل
أو قال البائع وهبها لك فصدقه بطلت شفيعته ولو لم يصدقه على ذلك للشفيع الاخذ فله أن ياخذ كلها بالشفعة لان
الشراء قد صح من حيث الظاهر وجبت الشفعة للشفيعين بعدما ثبت لهما من حيث الظاهر فبطل حق المصدق
لتصديقه ولم يبطل حق المكذب لانها مبيعة فان عليه وفي النوادر ولو أقر الشفع قبل القضاء له بالشفعة ان هذه

الدار لفلان الغائب وأنه لم يامر بالمبيع وقال المشتري بل هو للبائع لم تبطل شفيعته وكذلك لو قال البائع وكلني صاحبها بالمبيع وقال الشفيع لم يامر صاحبها بالمبيع فله الشفعة لان قول الشفيع لا يصدق في حق المتبايعين فمكان المبيع محكوماً به في حقهما فجاز للشفيع أن يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا الشفيع فلم يعدل ثم باعها ذواليد للشفيع أن يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة ولو قال الشفيع هذه الدار لي فان أفت البيعة والا أخذتها بالشفعة فلا شفعة لانه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع أن يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز أن يملك بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف وفي المسائل المتقدمة اعترف بكون الشيء على ملك غيره فجاز أن يملكه بعوض هذا اذا علم أنه وكيل بالشراء فقد قدمنا حكمه وأما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله وأنكر الشفيع الوكالة فهو خصم ولا فائدة في هذه الخصومة لانا لو علمنا بالوكالة كان خصماً لان حقوق العقد تتعلق به فكذا اذا لم تكن معلومة ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشترت لفلان وشلم ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لان اقراره قبل الخصومة لفلان صحيح كالكافة لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لانه صار خصماً للشفيع وهو بهذا الاقرار يرد اسقاط حقه فلا يملكه ولو أقام بيعة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بيئته لانه يدفع بهذه البيعة الخصومة عن نفسه وروى عن محمد أنه تقبل بيئته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم لان الاخذ بالشفعة يتضمن للشراء والخصومة والوكيل بهما جائز الا عند أبي حنيفة لانه لا يصح الا برضا الخصم وعندهما جائز بغير رضا الخصم ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع لا يقبل قوله وكذلك لو اراد يمينه انه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستخلفه وصار كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون الأبراء من الموكل فانه يؤمر بدفع الدين للوكيل ثم يتبع الموكل ويستخلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة أو أقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لان من ملك الاخذ بالشفعة ملك التسليم كافي الاب والوصى ولا يجوز عند غير القاضي عندهما وقال أبو يوسف يجوز بناء على أن الوكيل اذا أقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحاكم بقبل لما ياتي في الوكالة للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال اطلب الآخر ليس له ذلك حتى يبين لان القاضي يحتاج الى أن يقضي بالشفعة لأحدهما او بالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك الا بعد البيان وكل الشفيع المشتري فاعدها لم يصح لان الاخذ بالشفعة شراء والواحد لا يصلح وكيلاً بالشراء من الجانبين وكذلك لو وكل البائع استمساكاً لانه يصير أخذاً من نفسه فيؤدي الى التضاد في الحقوق ان كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعياً في نقض ما قدم من جهته لانه باخذه بنفسه فيخالف العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لأحد المتعاقدين السعي في نقض ما تم به وكله بان يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى بأكثر لا يأخذ لان الوكيل بالشفعة وكيل بالشراء والوكيل بالشراء لا يملك الشراء بأكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال اشترها من فلان واشترها من غيره لا ينفذ لانه خالف فخاصمه في أخرى ليس له ذلك الا اذا اعم في التوكيل لان الوكيل بشراء دار بعينها لا يملك شراء أخرى ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة ان يكف عنه مدة على انه على خصومته وشفعته جاز لان الشفيع لو أخروا مهل المشتري بعد الاثبات بدون طلبه جاز فكذلك بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ومحاقه بدار الحرب مرتد لان الحق ثابت للموكل لا للوكيل وفي المنتقى ولو وكل رجلاً بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفيعته لان الشفعة شراء والوكيل بالخصومة لا يملك الشراء وله أن يقبض شفعة قد قضى بها قال رحمه الله فان قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل أو برب أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن اوله عذر الخنس ظاهر فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدر اوجسافاً اذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون أو مكيل أو عدي متفاوت بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعروض قيمتها ألف

أولاً أكثر لأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنائير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الأخذ وكذا لو أخبر أن
الثلث عرض كالثياب والعبء فظهر أنه مكيل أو موزون أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون فظهر من خلاف جنسه
من المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وأن ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمة مثل قيمة الذي بلغه
أو ظهر أنه ذهب أو فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفائدة لأن في غير المكيل والموزون الواجب
القيمة فلا يظهر التفاوت قال صاحب النهاية تقييده بقوله قيمة ألف أو أكثر غير مفيد وأنه لو كان قيمته أقل من ألف
قد سلمه باطل لا إطلاق المبسوط والايضاح حيث قالاً ثم ظهر له مكيل أو موزون فهو على شفعته وأجيب بأنه مفيد دلالة
إذا علم أن الشفعة لا تبطل إذا ظهر أنه أكثر علم بطريق الأولى أنها لا تبطل إذا ظهر أنه أقل وفي المحيط ولو بلغه أن الثمن
عبد فظهر أنه حارية ينظر أن كان قيمة الحارية كقيمة العبد أو أكثر بطلت وإن كان أقل من قيمة العبد لا تبطل فهو
كما لو أخبر بالثلث ألف وظهر أقل ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم فاذا هو مائة دينار لم يذكره في الأصل أيضاً وذكر
السكرخي ينظر أن كان قيمة الدنانير ألف درهم أو أكثر صرح التسليم وهو قول شيخ الإسلام كذا في التجريد وروى
عن زفره في الوجهين الشفعة وهو قول الامام ولو أخبر أنه باع نصفها فسلم ثم علم أنه باع كلها فله الشفعة لأن من رغب
عن البعض لعيب الشركة لا يكون راغباً عن الكل وليس فيه عيب ولو أخبر أنه باع الكل فسلم ثم علم أنه باع نصفها
بطلت شفعته لأن من رغب عنها وليس بها عيب الشركة كان راغباً عنها وبها عيب الشركة بالطريق الأولى قالوا
وتأويلها أن يكون ثلث النصف ثلث الكل فلو أخبر أنه باع الكل بألف ثم علم أنه باع النصف بخمسمائة فإنه يجب أن
يكون على شفعته لأنه إذا رغب في الأول لم يجزه عن الألف فلا يكون راغباً عن الخمسمائة ولو أخبر أنها بيعت بألف
فسلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع عن المشتري شيان من الثمن وقبل الحط فله الشفعة لأنه يلتحق بأصل العقد
فصار كما لو أخبر أنها بيعت بألف فظهر أنها بيعت بأقل منه ولو زاد البائع شيئاً ترى الدار عليه عبداً أو أمة بعد ما سلم
الشفيع الشفعة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصة من الثمن لأنه تبيين أن حصة الدار من الثمن أقل ولو قضى القاضي
له بالشفعة ولم يعلم بالثمن ثم علم أنه الخيار لأن رضاه بالأخذ انما يتم إذا علم بالثمن اه وفي التجريد وغيره أخبر أن
الثلث عبد أو حارية فظهر أنه مكيل أو موزون فهو على شفعته اه قال رحمه الله ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها
ألف فلا شفعة له اه وهو قول أبي يوسف وقد بينا المسئلة بفروعها فيما تقدم وفي المحيط سلم الشفيع الشفعة فقال
المشتري للبائع كان الخجة لا يتجدد شفعته لأنه بعد ما سلم لم يبق له حق فصح إقرارهما بأن البيع لخجة فكان فاسداً
ولو ثبت معاينة أن البيع لخجة لا يتجدد للشفيع حق الشفعة بخلاف ما لو كان قبل التسليم لأن حق الشفيع ثبت من
حيث الظاهر فأقرارهما يتضمن إبطال حقه فلا يقبل تسليم الشفيع في هبة بعوض فظهر أنه يبيع لم تعد الشفعة ولو
سلم في هبة بغير شرط العوض ثم تصادق أنه كان بشرط العوض فله الشفعة وفي النوادر ولو سلم الشفعة ثم جعل المشتري
للبياع خيار يوم جازفان نقض البائع البيع في ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق الشفعة رواه ابن سماعة عن محمد
وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أن له الشفعة اه قال رحمه الله ولو أن قيل له أن المشتري فلان فسلم ثم ظهر أنه
غيره فله الشفعة اه لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخالفة شره فالتسليم في
حق البعض لا يكون تسليم في حق غيره ولو علم أن المشتري هو مع غيره كان له أن يأخذ نصيب غيره لأن التسليم لم يوجد
في حقه قال محمد في الجامع الصغير ولو قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها
لغيره فهذه ليس بتسليم وذلك لأن الشفيع علق التسليم بشرط وصح هذا التعليق لأن تسليم الشفعة اسقاط الحق
كالطلاق فصح تعليقه بالشرط ولا يترك الأبعد وجوده قال صاحب العناية بعد ما نقل كلام محمد هذا وهذا كما ترى
يناقض قوله ولا يتعلق اسقاطه بالشرط الجائز فبالفساد أولى اه وقد يجاب بأنه فرق بين شرط وشرط فاسبق
كان من الشروط التي تدل على الاعراض عن الشفعة والرضا بالجوار مطلقاً وما ذكره من الشروط التي لا تدل على

الاعراض ولا على الرضا فتأمل قال رحمه الله وان باعها الا ذراعاً في جانب الشفيع فلا شفعة له يعني اذا باع الدار
 الامقدار ذراعاً في طول المحل الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالمجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا
 لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الاتصال وهو حيلة وفي التاتارخانية الحيلة في هذا الباب نوعان نوع لا سقاطه بهـ
 الوجوب وذلك بان يقول للشفيع انا ابيعها منك فقال الشفيع نعم فقبطل شفيعته وهو مكروه بالاجماع كذا ذكره شيخ
 الاسلام وذكره شمس الائمة انه لا يكره اذالم يقصد المشتري الاضرار بالشفيع وفي النبايع قيل الاختلاف قبل المبيع
 اما بعده فمكروه بالاجماع وهو الاصح وفي العتائية ونوع منه يمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ قالوا على قول أبي يوسف
 وعلى قول محمد مكروه وفي الذخيرة ومنهم من قال في الشفعة لا تكرر الحيلة لمنع وجوبها بالاختلاف وفي الخلاصة الحيلة
 لا بطلان الشفعة ان كان قبل الوجوب لا بأس به سواء كان الشفيع عدلاً أو فاسقاً فهو المختار وفي فتاوى الفضلى عن أبي
 بكر بن سعيد فقال الحيلة بعد المبيع مكروهة في الاحوال كلها وقبل المبيع ان كان الجار فاسقاً يتأذى به فلا يكره وقيل
 يكره في جميع الاحوال اهـ قال رحمه الله وان ابتاع منها سهماً بشمن ثم ابتاع بقيمتها والشفعة للجار في السهم الاول
 فقط يعني لان الشفيع جاز في السهم الاول والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم على الجار ولو اراد الحيلة يشتري
 السهم الاول بجميع الثمن الادرهما والسهم الثاني بدرهم فلا يرغب الجار في أخذه لكثرة الثمن وكذا في المسئلة الاولى
 ما ياتي مثل هذه الحيلة بان يبيع ما يلي الجار بجميع الثمن الادرهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان أخذه بالشفعة
 أخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له ان يأخذ الباقي بدرهم فان أخذه بالشفعة أخذ قدر الذراع بجميع الثمن
 وليس له ان يأخذ الباقي لانه ليس بجار فليحذر ما خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خاف شرط كل منهما
 الخيار لنفسه ثم يخير ان معاوان خاف كل منهما اذا أجاز لا يحيز صاحبه وكل منهما وكلا ولا يشترط عليه ان يحيز بشرط ان
 يحيز صاحبه وفي الفتاوى ومن جملة ذلك ان يتصدق بطبقة معينة على المشتري من الدار بطريقها ويسلمها اليه ثم يبيع
 الباقي منه فلا يكون للجار شفعة وفي الحانسية أو المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا ان في
 الهبة من الاجنبى يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع ومنها ان يهب جزأين ثم يترافعا الى حاكم يرى هبة
 المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدماً على الجار ومن جملة ذلك
 ان يهب قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار اهـ قال رحمه الله وان ابتاعها بشمن ثم دفع ثوباً عنه فالشفعة
 بالثمن لا بالثوب يعني لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشترياً بالثوب بعد آخر غير العقد الاول وهذه
 الحيلة تمنع الجار والشريك لانه يتناع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوباً بقدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر
 البائع بذلك لانه لو استحققت الدار تبقى الدراهم كلها في ذمة البائع لوجوبه عليه بالمبيع وبرأته حصلت بطريق المقاصة
 بثن العقار واذا استحق تبين انه ليس عليه ثمن العقار فبطلت المقاصة فيجب على البائع الثمن كله والحيلة فيه ان يدفع
 اليه بدل الدراهم الثمن الدنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرواً بما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحق العقار تبين ان
 لا دين على المشتري فيبطل الصرف لا لفراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير والحيلة الاولى تختص بالمجوار وهذه
 لا وحيلة أخرى تم الجار والشريك أن يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم ثم يوفيه من الدراهم قدر قيمة العقار لا قدر قيمة
 الدنانير مثلاً ثم يعطيه الدنانير بالباقي فيصير صرواً فيه فاذا استحق المشفوع بردهما قبض كله فغير الدنانير على انه بدل
 عن العقار المستحق والدينار لطلان الصرف وان كان الشفيع خليطاً في نفس المبيع فاراد ان يبيعها من أحدهم
 وتسقط الشفعة من الباقيين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولاً والصبي والمجنون بمنزلة البالغ في هذه المسئلة بعد ان
 يكون مثل القيمة أو بنقصان يتغابن فيه وهذه حيلة عامة وذكر الخصاص حيلة لم يذكرها محمد وهو ان يدعي ان الدار
 لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم ان المدعى يدعي له مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه الصغير على انه يسلم الذي في
 الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لم يأخذ الدار بطريق المعاوضة ومن جملة الحيل ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار

للمشتري ثم يبيع الباقي منه ومن الحمل ان يוכל المشتري وكيلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب ولا يكون الموكل
 خصما للشفيع فهذا على قول محمد وعلى قول أبي يوسف يكون خصما له اه قال رحمه الله ولا تكره المحملة
 لاسقاط الشفعة والزكاة في هذا عند أبي يوسف وعند محمد يكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والتحاق
 الضرر به حرام فكانت مكروهة ضرورة ولا يبي يوسف انه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه والمحملة لدفع الضرر عن نفسه
 مشروع وان كان غيره يتضرر بذلك وقد قدمنا هذه المسئلة بفروعها قال في النهاية قيل هذا الاختلاف بينهم قبل
 الوجوب واما بعده فكروه بالاجماع ولقائل ان يقول اما ان يراد بالاجماع والاختلاف اجماع المجتهدين واختلافهم
 في نفس المسئلة او يراد اجماع المشايخ واختلافهم في الرواية ايعا كان لا يخلو عن اضطراب لان الاختلاف بين
 المجتهدين مقرر وبين المشايخ ايضا مقرر قال رحمه الله وأخذ حظ البعض بتعدد المشتري لاتبعد البائع في معنى ان
 المشتري اذا تعدد بان اشترى جماعة عقار او البائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى كان للشفيع ان ياخذ
 نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البائع بان باع جماعة عقار امشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ
 بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني لو اخذ
 نصيب بعضهم تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر ربع الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر
 عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر المشتري ضررا زائدا على الاخذ بالشفعة وفي الاول لا تتفرق الصفقة على أحد
 ولا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع اذا اختار اخذ الجميع لا يمكنه ان ياخذ
 نصيب أحدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع لئلا يؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشتري أنفسهم
 لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل ثمن أو سمى الكل جملة لان
 العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والعبرة في التعدد والاتحاد للعاقدة دون المالك حتى لو وكل واحد
 جماعة بالشراء فاشترى له عقار واحد به صفقة واحدة يتعددوا اخذها بتعدد وكان للشفيع ان ياخذ نصيب أحدهم ولو وكل
 جماعة واحد ليس للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقدة وهو أصل فيه فيتحدها بتحاده
 ويتعدد بتعدد قيدنا بقولنا لا فرق بين ان يكون الاخذ قبل القبض او بعده في الصحيح وروى الحسن عن الامام انه
 فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البائع ياخذ
 البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع
 الثمن فلا يؤدي الى تفريق اليد عليه واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعها واحد فادان ياخذ أحدهما
 دون الآخر فليس له ذلك وفي فتاوى العتامية ولو كانا متلاصقين وشفيع أحدهما خاصة ولو كانا أرضين
 أو قرية أو أرضها أو قرية وأرضها وهو شفيع ذلك كله فأنما له ان ياخذ جميع ذلك فأنما له ان ياخذ جميع ذلك
 او يذعه سواء كانا متلاصقين أو في مصرين أو قرية يتين بعد ان يكون ذلك صفقة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان له ان
 ياخذ الدار الذي هو شفيعها في ظاهر الرواية ولو اشترى الدار بمحتاج فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع المتاع أو
 يدع الكل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه كان أبو حنيفة يقول أولا هذا ثم رجع وقال ياخذ واحد منهما ثم رجع
 وقال ياخذ الذي هو شفيعها خاصة وفي الفتاوى العتامية ولو اشترى دارين ورفع الحائط من الدار الاخرى وجعلهما دارا
 واحدة اخذ الشفيع كلها وان كان ذلك الباب بماله لانه دار لها بابان ولو فتح باب البيت التي اشترى الى داره وسد الباب
 الاول وصار معر فابعد البيت معها اخذها بالشفعة قال رحمه الله وان اشترى نصف دار غير مقسوم اخذ الشفيع
 حظ المشتري بقيمته في معنى لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقسام المشتري البائع ياخذ الشفيع نصيب المشتري الذي
 حصل له بقيمته وليس له ان ينقض القسمة سواء كانت بقضاء او تراض لان القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل
 الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البائع ولهذا الوباغ وأجر يطيب له الثمن والاجر وليس للشفيع

فيه ملك وانما له حق الاخذ بالشفعة وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير انه ينقض تصرفا يبطل حقه لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمة فيبقى على الاصل في حق البيع الاول وفي حق ماله حكمه وهو القبض بجهته فظاهر عبارة الشارح انه ياخذ به سواء وقع في جانب الدار المشفوع بها أولا وفي التجريد عن الامام أن الشفيع انما ياخذ النصيب الذي أصاب المشتري اذا وقع في جانب الدار المشفوع بها وفي واقعات الناطقي ان القسمة اذا كانت بحكم ففي نقض القسمة روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار لا ينقض بخلاف ما اذا أخذ أحد الشرى يكن نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته وفي التجريد رجلان اشترى ادا واهما شفيعان ولهما شفيع ثالث اقتسمهما ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة سواء اقتسماها بقضاء أو بغير قضاءه وأما ما لم يكن للشفيع نقض القسمة في مسألة الكتاب فياخذ نصيب المشتري في أى جانب كان لانه استحققه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطاله فياخذ به وهو قول أبي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وقدمنا قول الامام واطلاق الماتن صادق على ما اذا قاسم البائع أو غيره وليس كذلك فلوزاد أو قاسم البائع أسلم من الاعتراض اه قال رحمه الله **ولو لعبد الماذون** الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه **يعني** اذا باع رجل دارا للبائع عبدا ماذون له في التجارة وعليه دين يحيط برقبته وماله فلا يعبد أن ياخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه وهو ما اذا كان العبد الماذون هو البائع فلم يولاه الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد عبده المديون أو لكون العبد أحق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لأن بيعه لم يولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما اذا اشترى لانه ابتاع له وقد بينا ان من ابتاع أو ابتاع له لا تبطل شفيعته ولو قيد بالمديون لكان أولى قال رحمه الله **ووصح تسليمهم** الشفعة من الاب والوصى والوكيل **يعني** ان المحمل والصيغة غير في استحقاق الشفعة كالكبير لاستوائهما في سببه فيقوم بالطلب والاخذ والتسليم من يقوم مقامهما وهو الاب ثم وصيه ثم اب الاب ثم وصيه ثم الوصى الذي نصبه القاضي فان لم يكن أحد فهو على شفيعته حتى يدرك وهذا قول الامام وأبي يوسف وقال محمد وزفران هذا ابطال لمحق الصبي فلا يصح كالعفوع عن القود واعتاق عبده وبراء الوصى عند العلم بالشراء للامام محمد وزفران هذا ابطال لمحق الصبي فلا يصح كالعفوع عن القود واعتاق عبده وبراء عن عيने ولان تصرفهما نظري والنظر في الاخذ ينبتعين ألا ترى انه شرع لدفع الضرر في ابطاله المحاق الضرر به فلا يملك ولهما ان الاخذ بالشفعة في معنى التجارة بل هو عينها ألا ترى انه مبادلة المال بالمال وترك الاخذ به ترك التجارة فيملكه كما يملك ترك التجارة بوضعه انه لو أخذ بالشفعة ثم باعه من ذلك الرجل بعينه حاز فكذا اذا سلمه اليه بل أولى لانه اذا أخذ ثم باعه من ذلك الرجل بعينه جاز كانت العهدة على الصبي وفي الاول على البائع أو المشتري ولان هذا تصرف دائر بين النفع والضرر فيجتمعا أن يكون الترك أنفع بإبقاء الثمن على ملك الصبي بخلاف العفوع عن القود وما ذكره لانه ضرر محض غير متردد ولانه ابطال بغير عوض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله قبل حاز التسليم بالاجاع لان النظر متعين فيه وقبل لا يجوز التسليم بالاجاع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي وان بيعت بأقل من قيمتها بمجاعة كثيرة فعند الامام لا يصح تسليم الاب والوصى ولا رواية عن أبي يوسف قال في النهاية ولمسلم يصح التسليم على قول الامام لا يصح على قول محمد وزفران بالاولى ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له أن ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له أن ياخذ بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر وهو أن لا يكون فيه غبن فاحش فكذا في الاخذ والوصى كالأب في هذا الا انه يشترط في حقه أن يكون فيه نفع بالصغير ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باع من نفسه بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون أكثر وفي الاب يجوز - اكان بمثل القيمة فيهما ثم كيفية طلبه أن يقول اشترى واخذت بالشفعة

متصلا ولو باع كل واحد منهما مال الصغير أو مال نفسه ليس له أن يأخذ بالشفعة لأن نفسه ولا للصغير لما ذكرنا من باع
أو بيع له الخوان كان في الشراء غبن فاحش كان للصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ وفي الأصل الحمل فان وضعت لأقل
من ستة أشهر منذ وقع الشراء وأنه لا شفعة لها إلا أن يكون أبوه مات قبل البيع ورث الحمل عنه حينئذ يستحق الشفعة وإن
جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا وفي السغناقي وإذا كانت الشفعة لكبير وصغير وحمل وقد ثبت نسبه من الميت شركهم
في الشفعة وإن جاءت لاكثر من ستة أشهر اهـ وفي التتمة وإذا بيعت بأقل من قيمتها فتسليم الأب والوصي لا يصح والصغير
على شفيعته إذا بلغ وفي الأصل إذا اشترى الأب لنفسه دارا وابنه الصغير شفعيها فلم يطلب الشفيع للصغير حتى بلغ قياس
قول أبي حنيفة لا شفعة للصغير أما الوصي فهو على شفيعته ويجب أن يكون الجواب في شراء الأب دارا وابنه الصغير
شفيعها على التفصيل إن لم يكن فيه ضرر فلو وقع بأكثر من القيمة بما يتغابن الناس فيه لا يكون للصغير شفعة إذا بلغ
وإن وقع شراء الأب بأكثر من القيمة بما لا يتغابن الناس فيه كان للصغير الشفعة إذا بلغ اهـ قال رحمه الله **ولو كيل**
بالمجر عطا على الأب يعني الوكيل بالشراء تسليم الشفعة منه صحيح والمراد بالوكيل ههنا الوكيل بطلب الشفعة أما الوكيل
بالشراء فتسليم الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته اعراض بالإجماع والوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه في مجلس
القاضي عند الإمام وعند أبي يوسف يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه أصلا لأنه أنى بضد
ما أمر به فصار كالموكله باستيفاء الدين فإبرأه منه وله ما نه توكل بالشراء له لأن الأخذ به شراء والوكيل بالشراء له أن
يشترى فله أن يترك الشفعة غير أن أبا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ تصرفه مطلقا والإمام يقول الوكيل بطلب
الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر الخصوصية في غير مجلس القاضي فلا يكون وكيل في غير مجلس الحاكم ولو أقر الوكيل
بطلب الشفعة على موكله بأن سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند الإمام ومحمد اهـ وإن كان في مجلس القاضي وإن كان في غيره فلا
يجوز إلا أنه يخرج من الخصوصية اهـ وقال أبو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وقد قدمنا بعض هذه والله
سبحانه وتعالى أعلم

كتاب القسمة

مناسبة القسمة بالشفعة من حيث أن كلا منهما من نتائج النصب السائق لما أن أقوى أسباب الشفعة الشركة واحد
الشريكين إذا أراد الاقتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم البقاء باع فوجب عنده الشفعة وقد علم الشفعة لأن
بقاء ما كان على ما كان أصل وهذا يحتاج إلى معرفة شرعية القسمة وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها وسببها ودليلها
أما دليل المشروعية فهو قوله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم وقوله تعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
ومن السنة ما روي أنه عليه الصلاة والسلام فتح خيبر وقسمها بين الغامقين وعليه إجماع الأمة وأما تفسيرها لغة فهو
عبارة عن الاقتسام كالقدرة للاقتدار والاسوة للتساو وأما شرعا فسيذكرها المؤلف وأما ركنها والفعل الذي
يقع به الإقرار وأما شرطها فتبايع لا تبدل منفعته بالقسمة ولا يفوت وأما حكمها فتعين نصيب كل واحد منهما من
نصيب الآخر كما وانتفاعا وسببا طلب كل واحد من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص وأما محاسنها
إن أحد الشريكين يحصل له من صاحبه سوء الخلق وضيق الفطن وقوة الرأس وليس له مخرج من هذه الأمور إلا
الركون إلى الاقتسام وأما صفتها فهي واجبة على الحاكم عند طلب بعض الشركاء قال رحمه الله **ولو جع** نصيب
شائع في معين **في** هذا معناه شرطا أن ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه
ملكه ونصفه ملك صاحبه وإذا وقعت القسمة صار حصصا صاحبه فيما وقع في نصيبه عوضا عما فات في نصيب صاحبه
قال رحمه الله **في** وتشمّل على الإفراز والمبادلة وهو الظاهر في المثل في أخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غيره فلا يأخذ **في**
يعني القسمة تشتمل على تمييز المحقوق والمبادلة والتمييز هو الظاهر من ذوات الامثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ
نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهرة في غير المثل كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة
صاحبه وإن كان معنى الإفراز ظاهرا في المثل لأن ما يأخذ كل واحد منهما مثل حقه ضرورة ومعنى فامكن أن يجعل عين

حقه في القرض والصرف والسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في القرض قبض للاقتراق قبل أحد العوضين ولا في الصرف
والسلم محرمة الاستبدال فبما قال في النهاية فان قلت ليس ان محمد اذكر كتاب القسمة اذا كان وصى الذي مسلما وفي التركة
نحو رانه يكره قسمتهما ولو كان الرجحان في هذه القسمة للافراز ينبغي ان يجوز من غير كراهة فان الذي اذا وكل مسلما
ان يقبض خيرا له جاز قبضهما من غير كراهة قلت ذكر شمس الاثمة المحلواني اذا كان في التركة نحو رانه يكره للوصي المسلم
قسمتهما لان هذا افراز محض ليس فيه شبهة المبادلة وانما تذكره القسمة اذا كان مع النحر الخنازير لان القسمة حينئذ
تكون مبادلة وغيره من المشايخ قالوا لا بل يكره قسمة النحر وورودها لان العمل بالشبهين في قسمة النحر وورودها يمكن باثبات
الكراهة ومعنى الكراهة هنا هو ما بين المحلل المطلق والمحرام المحض وانما كان معنى المبادلة في غير المثلثي أظهر للتفاوت فلا
يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما يبقين ولو اشترى دارا فقسماها لا يبيع أحدهما نصيبه مراعاة
بعد القسمة ولا ان نقول ان القسمة لا تعري عن معنى الافراز والمبادلة في جميع الصور سواء كانت في ذوات الامثال
أو في غيره لانها بالنظر الى البعض افراز بالنظر الى البعض الآخر مبادلة واذا كان كذلك فغاية الامر ان البعض
الذي ياخذ كل منهما عوض مما في يد صاحبه وليس بمثل له يبقين فلم يتحقق معنى الافراز فيه بالنظر الى ذلك البعض فلا
يلزم منه ان لا يتحقق الافراز فيه بالنظر الى البعض الآخر وهو كونه بعض حقه في الجملة فثبتت المساواة بين المبادلة
والافراز غير ان الظهور للمبادلة قال رحمه الله **و**يجوز في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء لا في غيره **و**يعني اذا
طلب بعض الشركاء القسمة يجبر الآتي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات الامثال أولا ولا يجبر في غير
متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى وفي غاية البيان قال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر
الآتي عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر عليها الآتي كقسمة ذوات الامثال كالمكيل والموزون وقسمة يجبر
الآتي في غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار رؤية وخيار عيب ففي
قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات الثلاث وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيل تثبت خيار العيب دون خيار الشرط
والرؤية بخيار الرؤية والعيب يثبتان من غير شرط بخلاف خيار الشرط وفي قسمة الثياب من نوع واحد والبقر والغنم
يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية على رواية أبي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى ويثبت فيه خيار
العيب من غير خلاف **اه** وفي الذخيرة القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة قسمة جع اذا آتي بعض الشركاء بان كان
بينهم ابل وغنم وطلب أحدهم من القاضي أن يجمع نصيبه في الابل والبقر والغنم والقاضي لا يقسم على هذا الوجه وفي
الجنس المتحد يقسم قسمة جع عند طلب البعض بان كان بينهم غنم كثيرة أو ابل كثيرة وطلب أحدهم من القاضي أن
يجمع نصيبه في طائفة منها فعل القاضي ذلك **اه** وفي النهاية اعترض على قوله يجبر بان المبادلة معتبرة فيها فكيف
يجبر واجيب بانه يجبر لدفع الضرر عن غيره كالغريم يجبر حتى يباع ماله لبعض الدين ولهذا لا يثبت حكم الغرور فيها
حتى لو أخذ أحدهما الدار وبني في نصيبه فاستحق الدار التي بني فيها لا يرجع على صاحبه بقسمة بنائه اذا نقض **اه**
وظاهر العبارة صادق بطلب صاحب القليل والكثير وسيأتي تقييده قال رحمه الله **و**يؤنذ بطلب نصيب قاسم رزقه في
بيت المال ليقسم بلا أجر **و**يعني يستحب نصيب قاسم ورزقه في بيت المال لان القسمة من جنس القضاء من حيث انه
يتم به قطع المنازعة واشبهه رزق القاضي ولان منفعة تعود الى العامة كمنفعة القضاء والمقاتل والمفتي فتكون كفايته
في بيت المال لانه أعد لمصالحهم كمنفعة هؤلاء وفي العتامة وغيرها وينصب القاضي قاسما ويجوز للقاضي أن يقسم
بنفسه وياخذ على ذلك من المتقاسمين أجرة وهذا لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي
مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآتي على القسمة الا ان لها شبهة بالقضاء لانها تستفاد منه **اه** قال رحمه الله
ووالانصب قاسما يقسم باجرة بعد الرؤس **و**يعني ان لم ينصب قاسما رزقه في بيت المال نصيبه وجعل رزقه على
المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان كان

لا يجوز له على القضاء ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم عليهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له
القاضي أجره مثله كي لا يطمع في أموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل أن رزقه من بيت المال لأنه أرفق وأبعد من
التهمة وقوله بعد الدالر رأس يعني يجب عليهم الأجرة على عدد الدالر رأس ولا يتفاوت بتفاوت الانصاء وهذا عند الامام
كما سيبي ويأنه عن قريب قال رحمه الله **و** يجب أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة **و** لأنه من جنس عمل القضاء
لأنه لا بد من الاعتماد على قوله والقسمة على القسمة وذلك بما ذكرنا قال تاج الشريعة **و** كرا الامانة بعد العدالة
وان كانت من لوازمه لجواز أن يكون غير ظاهر الامانة وردها ما به يلزم من ظهور العدالة ظهور الامانة ورد عليه بان
المذكور العدالة لا ظهورها فاستلزم ظهورها ظهور الامانة لا يقتضي استدراك ذكر الامانة فان قلت لا يجوز أن يراد
بالعدالة ظهورها كما أريد الامانة حتى يستغنى بذكر العدالة عن ذكر الامانة بالكيفية قلت ظهور العدالة من لفظ العدالة
غير ظاهر لا يفهم من لفظها واحدة بدون القرينة وإرادة ظهور الامانة من لفظ الامانة الواقعة في الكتاب ابتداء ظاهر
العدالة لا غنى عن ذكر الامانة قال رحمه الله **و** ولا يتعين قاسم واحد **و** لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجره مثله ولهذا
المعنى لا يجبرهم المحاكم على أن يستأجروه ولأن القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضاء على ما بيننا ولا جبر فيها
ولو اصابوا فاقسموا جازماً إذ كرا أنه فيها معنى المبادلة الا اذا كان قسم صـ غير لان تصرفهم عليه لا ينفذ ولا
ولاية لهم عليه قال رحمه الله **و** ولا يشترك القسام **و** يعني يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يتضرر الناس لان
الأجرة تصير بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الاشتراك يتبادرون اليها خشية الغوات فيرخص
الأجر بسبب ذلك والأجرة على عدد الرؤس على قول الامام وقال على قدر الانصاء لانها مؤنة الملك فتقدر بقدره كاجرة
الكيال والوزان وحافر البئر وجل الطعام وغسل الثوب المشترك **و** كبناء الدار والحجدار لان المقصود بالقسمة ان
يتوصل كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة صاحب الكثير أكثر فكانت مؤنة القسمة عليه أكثر وللامام
ان الأجرة بمقابلة التمييز وان لا يتفاوت ورعي يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار المكسور
فيمتدعرا اعتباره ألا ترى أنه لا يتصور تمييز القليل من الكثير الا بما يفعله فيها فتمتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل
الافراز واقع لهم جملة بخلاف ما ذكرناه لان الأجرة مقابلة بالعمل وهو يتفاوت فتفاوت الأجرة بتفاوته وروى الحسن
عن أبي حنيفة أن الأجرة على الطالب للقسمة لأنه هو المنتفع بالقسمة دون الآخر اه قال رحمه الله **و** ولا يقسم
العقاربين الورثة باقرارهم حتى يرهنوا على الموت وعدد الورثة **و** وهذا عند الامام وقال لا يقسم باعترا فهم لان اليد
دليل الملك والافراز دليل الصدق فصار كالمقول والعقار المشتري وهذا لأنه لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا
تفيد البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمة انه قسمه باعترا فهم ليقصر عليه ولا يتعداه حتى لا تغتق أمهات
أولاده ومديره لعدم ثبوت موته بخلاف ما اذا كانت القسمة بالبينة وللامام انها قضاء على الميت لان التركة مبقاة على
ملكه قبل القسمة ينفذ فيها وصاياه بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فلا بد من البينة وقد يمكن بان
يجعل أحدهم خصماً عن الميت وغيره عن أنفسهم وأوردناه لأولية لاحدهم أن يكون مدعياً والاخران يكون
مدعى عليه فكلاهما مجهول ولا قضاء مع الجهالة وأجيب بان للقاضي ولاية التعيين تحصيل المقصوده فترفع الجهالة
بتعيينه ولان الوارث نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة ألا ترى أنه لو ادعى انسان على الميت ديناً فاقربه
الوارث فاقام المدعى البينة تقبل لانها تثبت الدين على الورثة كلهـم وبزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوت باقرار
الوارث فانه لا يثبت الا في حصته خاصة وكذلك الجواب ولو قال مكان الوارث وصي بخلاف المنقول لان في قسمته نظر لانه
يختص عليه التالف وبخلاف العقار المشتري لان البيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة قضاء عن الغير
قال رحمه الله **و** ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك **و** يعني يقسم في الموروث المنقول والعقار المشتري وفيما
اذا ادعوا الملك ولم يذكر كيفيته انتقل اليهم قسم بقولهم من غير اقامة بينة أما في المنقول والعقار المشتري فلما بينا

من المعنى والعرف وأما إذا ادعوا الملك ولم يذكر أو كيفية الانتقال اليهم فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقرؤا بالملك لغيرهم ويكون مقتصر عليهم فيجوز ثم قيل هذا قول الامام وقيل قول الكل وهو الاصح ولفظ الجامع الصغير يفيد أنه لا يقسم حتى يقيموا البيعة على الملك لاحتمال أن يكون الملك في يد غيرهم اه قال رحمه الله ولو برهننا أن العقار في أيديهم لم يقسم حتى يبرهن أنه لهما يعني لو أقام رجلان بيعة أن العقار في أيديهم لم يقسم حتى يبرهننا وطلبنا من القاضي أن يقسم بينهما لا يقسم بينهما حتى يقيموا البيعة بأن العقار ملكهما لاحتمال أن يكون هو لغيرهما وهذه عبارة الجامع الصغير وما تقدم رواية القدوري وكلاهما في دعوى الملك المطلق ومثل هذا لا يليق بهذا المختصر قال رحمه الله تعالى ولو برهننا على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب أو وصي قسم ونصب وكيل أو وصي يقبض نصيبه يعني يقبض الوكيل نصيب الغائب والوصي نصيب الصغير لأن في نصبه نظر للصغير والغائب أن حضر ولا بد من إقامة البيعة عند الامام لما بينا لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم بقوله لما ذكرنا ويشهد أنه قسمها باعتراف المحاضرين فإن الصغير والغائب على حجته قال في العناية قولهم في أيديهم وقع سهو من الكتاب والصحيح وأيديهم لانه لو كان في أيديهم لكان في الغائب والصغير وسيأتي أنه لا يقسم وأجيب بأنه أطلق الجمع وأراد به المثني وفي الحاشية هذا إذا كان العقار كله في يد المحاضرين فان كانت الدار كلها أو شيئا منها في يد الغائب أو الصغير وطلب هؤلاء من القاضي القسمة فإنه لا يقسم حتى يحضرا أو يقيموا البيعة على الموت وفي الجامع أنه لا يقسمه ولو أقاموا البيعة لم يحضرا اه وأفاد بقوله قسم أن القاضي فعل ذلك قال في المحيط فلو قسم ما بغير قضاء لم تجز القسمة الا أن يحضر فيحيز أو يبلغ فيحيز فان مات الغائب أو الصغير فجاز ورثته جاز عند الامام وقال محمد لا يجوز لانه مات من له الاجازة قبطلت والامام أبو الأبطالنا القسمة بالموت احتجنا الى اعادتها فاجازتها أولى اه وفيه أيضا ولو قسموا بأمر صاحب الشرطة لم يجز لان القسمة لم تفوض اليه لانه فوض اليه أمر الجنايات اه قال رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو حضر وارث واحد لم يقسم يعني لا يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم اما في الشراء فلان الملك الثابت ملك جديد بسبب مباشرة ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا يصلح المحاضر أن يكون خصما على الغائب بخلاف الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فأنه نصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين فيصح القضاء بقيام البيعة على خصمه وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل وأما إذا كان العقار في يد الوارث الغائب فلان القسمة قضاء على الغائب باخراج الشيء من يده من غير خصم عنه فلا يجوز وكذا إذا كان بعضه في يده والباقي في يد المحاضر وكذا إذا كان في يد مودعه أو مستعيره أو في يد الصغير لان المودع والصغير ليسا بخصم ولا فرق في هذا بين إقامة البيعة وعدمها في الصحيح اه فان قلت التعليل في قولهم سم إذا كان شيء منه في يد الصغير أو الغائب يكون قضاء باخراجه من يده لك ان تقول هذا يستقيم إذا كان كله أو كان البعض الذي في يد الصغير والغائب زائدا على قدر حصته ما إذا كان قدر حصته من الدار أو أقل فلا يظهر أن فيه قضاء على الصغير والغائب باخراج شيء مما كان في يده بل يلزم ابقاها ما كان في يده في صورة التساوي وزيادة شيء عليه فيما كان في يد المحاضرين في صورة النقصان اه وأما إذا حضر وارث واحد فلانه لا يصلح أن يكون محاصما ومحاصما فلا يصلح أن يكون مقاسما ومقاسما فلا بد من حضور شخصين على ما بينا هذا هو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويقام البيعة ولو حضر صغير وكبير نصب وصيا عن الصغير وقسم اذا أقيمت البيعة وكذا إذا حضر وارث وموصي له بالثلث في الدار وطلب القسمة وأقاموا البيعة على الارث والوصية يقسم لان الموصي له شريك في الدار فصارك واحد من الورثة فان نصب عن نفسه والوارث عن الميت وبقية الورثة فصارك إذا حضر وارثان ولو حضر الموصي له وحده لا يقسم ذكره في الذخيرة وفي النهاية انما ينصب القاضي وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا بخلاف الغائب وفي المحيط ولو كانت

مشتركة بالشراء فجري فيها الميراث بان مات واحد منهم لم لا يقسم اذا حضر البعض لان الوارث لم يقم مقام المورث في
 الشركة الاولى بالشراء فينظر في هذا الى الشركة الاولى فان كانت بالميراث يقوم الثاني مقام الاول وان كانت بالشراء
 لا يقوم ضيعه بين خمسة واحد صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيباً أحداً الحاضرين وطالب
 شريكه الحاضر بالقسمه عند القاضي وأخبره عن القضية فالقاضي يأمر شريكه بالقسمه وجعل وكيلاً عن الغائبين
 والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب شريكه فكذلك من قام مقامه أرض بين رجلين فطلب
 أحدهما القسمه وقد دمه الى القاضي فأتى شريكه وقال بعث نصيدي وأقام البيئته على البائع لا تقبل البيئته لدفع
 القسمه عنه لانه يريد ابطال حق القسمه باثبات فعل نفسه بالبيع فلا يقدر على الاثبات ولو كان على الميت دين
 لغائب غير مستغرق حبس القاضي قدر الدين وقسم الباقي لان التركة ملك للورثة اذ لم يكن الدين مستغرقاً الا أنه
 لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضائه وان كان الدين مستغرقاً لا يقسم لانهم لا ملك لهم وفي التركة في هذه
 الحالة اه وفي التجريد ولو بني رجلان في أرض لرجل باذنه ثم أراد اقسمة البناء ومؤاجر الارض غائب فله ما ذلك
 فان أتى أحدهما لم يجبر على القسمه وفي النوازل مثل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها مقبرة
 ونصفها ملك يريدون ان يتخذوا مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار كل نصيب حازت وان أرادوا ان يقتسموها
 موضعاً منها لا يجوز عن المحسن رجل اشترى من آخر نصف دار ثم قاسمه قبل ان يقبضها جازت القسمه فان استحق
 النصف الذي في يد المشتري بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء أخذ نصف ما في يد البائع بحصته من الثمن وان
 شاء تركه وان استحق نصف البائع بطل البيع فيه والمشتري بالخيار ان شاء أخذ النصف من النصف الذي صار له بالحصة
 من الثمن وان شاء تركه ولو لم يستحق شيئا حتى باع المشتري النصف الذي صار له ثم استحق النصف الذي صار للمشتري
 يبطل البيع فيه وكان للمشتري ان يأخذ نصف ما باع البائع ويبطل البيع في نصفه وكذا ان باع كل واحد منهما نصيبه
 ثم استحق أحد النصيبين والمجواب فيه كالمجواب فيما باع أحدهما وهذا كله على قياس قول أبي يوسف وزفر رحمه
 الله تعالى وبه أخذ الحسن قال وفي قول أبي حنيفة أي النصيبين استحق جاز البيع في الآخر وله أن يبيع من الذي
 اشتراه منه قبل القبض ومن الاجنبي وفي المتن عن أبي يوسف اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا
 يعني الوارث والمشتري وطلب القسمه والقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضروا ثم اشترى من نصيبه
 ثم ورث البائع شيئا بعد ذلك واشترى لم يكن خصماً للمشتري في نصيبه الاول في الدار حتى يحضروا ثم اشترى من نصيبه
 حضر المشتري من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث والبائع وأقام المشتري البيئته على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد
 الورثة فان هذا على وجهين أحدهما ان كانت الدار في أيدي الورثة ولم يقبض المشتري لم تقبل بيئته المشتري على
 الشراء من الغائب وان كان المشتري قبض وسكن الدار معهم ثم طلب القسمه هو ووارث آخر غير البائع فأقام البيئته
 على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك ان طلبت الورثة القسمه دون المشتري فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم
 وجعل نصيب الغائب في يد المشتري ولا يقضى بالشراء وان لم يكن المشتري قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب
 ولا يدفع الى المشتري وان كان المشتري هو الذي طلب القسمه وأبى الورثة لم أقسم لاني لا أعلم ما لكل ولا أقبل بيئته على
 الشراء والبائع غائب وفيه أيضاً عن أبي يوسف دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان
 المشتري أمر البائع ان يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقامه لم تجز القسمه واذا كان بين رجلين دار ونصف دار
 اقتسما على ان يأخذ أحدهما الدار أو يأخذ الآخر نصف الدار جاز وان كان الدار أقل قيمة من نصف الدار قال
 رحمه الله في وقسم القاضي بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيه تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع
 بنصيبه بعد القسمه وكانت القسمه حقاً لهم فوجب على القاضي اجابتهم قال في العناية يعني يقسم جبراً او مراده اذا كان
 من جنس واحد لان فيه معنى الاقرار لتفاوت المقاصد قال رحمه الله وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم وفي ذلك

كما لو طلبوا قسمة البئر والرحى والمخاطط والحمام لان القسمة لتكتمل بالمنفعة وفي قسمة هذا تفويت فيعود على موضعه بالنقص ولان الطالب للقسمة متعنت ويريد ادخال الضرر على غيره فلا يحبه الحاكم الى ذلك لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوه منه لان القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لاسيما اذا كان فيه اضرار واضاعة مال لان ذلك حرام ولا يمنعهم منه اهـ كلام الشارح لكن ظاهر المتن ان القاضي يقسم عند رضاهم وفي الينابيع والذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان القاضي لا يقسم وبعض المشايخ قال يقسم فظهر ان في المسئلة روايتين قال رحمه الله **وهو ان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثرة فقط** يعني يقسم بطلب صاحب الكثير كذا ذكره صاحب الخصاص ووجهه ان صاحب الكثير يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على القاضي ان يجيبه الى ذلك ولا يعتبر ضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملكه غيره فلا يمكن من ذلك ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع بجمعه مع انه متعنت في طلب القسمة فلا يشتغل القاضي بما لا يفيد وذ كر الحصاص انه ان طلب صاحب القليل قسم وان طلب صاحب الكثير لا يقسم وذ كر الحاكم ايهم طلب القسمة يقسم القاضي والاصح ما ذكر الخصاص لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار أنفسهم ولم يتعرض المؤلف لما اذا كان كل واحد منهم لا ينتفع قال في الميسر بيت بين رجلين اراد احدهما القسمة وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع به واحد منهم لا يجبرهما القاضي الى ذلك والاصح انه لا يقسم الا اذا طلب صاحب الكثير خاصة ومنهم من صح ما ذكره الحاكم والاول اصح اهـ قال رحمه الله **ويقسم العروض من جنس واحد** لان اعتبار المبادلة في المنفعة المالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليهم ما قال رحمه الله **ولا يقسم الجنس بين الجواهر** اما الجنس ان فاعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي ولهذا قيد بالتراضي واما الجواهر فلان جهاتها متفاحشة لا ترى انه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخنا وقيل لا يقسم الكبار منها الفخش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل ان اختلف جنسهما لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس وفي العتابة والقمقم والطشت المتخذة من صفر لمحة مختلفة الجنس فلا يقسمها جبر لو كذلك الاثواب المتخذة من القطن والكتان اذا اختلف بالصنعة كالقباء والحبة والقميص كذلك وفي مختصر خواهر زاده ولا يقسم السرج ولا الفرس ولا المصحف وفي التجريد لاروصي لهما بصوف على ظهر غنم او لبن في ضرع او بمافي بطون الغنم لا يقسم قبل الجز والحلب والولادة وفي الحانية اذا كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم ولو غير مخيط فاقسمهما طولا وعرضا جازت القسمة قال رحمه الله **وهو الرقيق والحمام والبئر والرحى والابرضاهم** اما الرقيق فلما ذكرهنا قول الامام وعندهما يجوز لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنمة بين الغامين ولل امام ان التفاوت بينهما فاحش لتفاوت المعاني الباطلة كالدهن والكياسة بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بهما لا يختلف الاشياء سيرا وذلك معتبر في القسمة ألا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز القياس وقسمة الغنم تجري في الاجناس فلا تلزم وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان لا اختلاف المقاصد وان كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعاً لغيرهم بالاجماع ويحبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعاً وان لم يجز دخوله قصداً واما الحمام والبئر والرحى فلما ذكر من المحاق الضرر بالكل ولو اقسما الحمام والبئر بانفسهم جاز ولكل واحد نوع منفعة بان يتخذ نصيبه من الحمام بيتا وان طلبا جميعا القسمة من القاضي هل يقسم فيه روايتان في رواية لا يقسم لانهما تضرعت

تقويت منفعة وليس للقاضي ذلك لانه يكون سفها يمكنه وفي رواية يقسم لانهم رضوا بذلك واليه اشار في الكتاب لانه فيه نوع منفعة كذا في المحيط وفي التتارخانية واذا كانت قنادة أو بئر أو نهر وليس معه أرض فأراد بعض الشركاء القسمة فانها لا تقسم واذا كانت أرض لها ثمر ب قسم الأرض وترك الشرب والقناة والبئر كالشركة وفي الخلاصة ولكل منهما مشربة فان كان يقدر كل واحد منهما ان يجعل أرضه مشربة من موضع آخر قسم ذلك كله فيما بينهما وفي الاصل لو كانت أنهار أو آبار الأرض مختلفة قسم الآبار والعيون والأراضي اه وفي النوادر ولو قسم البئر بالجمال جاز لان التفاوت فيها قليل اه قال رحمه الله في دور مشتركة أو دار وضعية أو دار وحائوت قسم كل على حدة أما الدور المشتركة فالمد كور ههنا قول الامام وقال تقسم الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة أصح لهم لانهم جنس واحد نظر الى اتحاد الاسم والصورة وأصل السكنى جنسان نظر الى اختلاف الاعراض وتفاوت السكنى واذا قسم كل دار على حدة بما يتضرر لقله نصيبه وللإمام ان الدور أجناس مختلفة لا اختلاف المقصود باعتبار الهال والجيران والقرب من المسجد فكان اختلافا فافاد شافلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد في دار بالتراضى والابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع بين الأجناس كما ذكرنا بخلاف الدور والمنازل المتلازمة كالبيوت والساحة كالدار لانه بين البيت والدار فخذ حظه من كل واحد منهما والدور في مصرين لا تقسم بالاجماع وأما الدور والضعية والدار والحائوت فلاختلاف الجنس ذكره الخصاص وفي رواية الاصل ما يشير الى انه يجوز اه قال رحمه الله في صور القاسم ما يقسمه أي يكتب على قرطاس ليتمكن حفظه قال في العناية يكتب أن نصيب فلان كذا وفلان كذا ان أرادوا رفع تلك الكاغضة الى القاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه قال رحمه الله في ويعدله أي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله حتى يقطعه بالقسمة عن غيره قال رحمه الله في ويذرعه ويقوم البناء في لان قدر الساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليتمكن التسوية في المالية ولا بد من ذرع الأرض وتقويم البناء قال رحمه الله في ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه في لان القسمة تكميل المنفعة وبه يكمل لانه اذا لم يفرز يبقى نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه وهذا بيان الانفضل فاذا لم يفزره أو لم يكن جاز قال رحمه الله في ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ويكتب أسماءهم ويقرر فن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والثالث في القرعة لتطبيب قلوبهم فلما قسم الامام بالقرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الارام فيه وكيفيته أن ينظر الى أقل الانصباء في قدره آخر السهام حتى اذا كان العقارب بين ثلاثة لاحدهم النصف وللا آخر الثلث وللا آخر السدس جعلها أسداسا لانه أقل الانصباء فيكتب أسماء الشركاء في بطاقات ويجعلها شبه البندقة ثم يخرجها حتى اذا نشقت وهي مثل البندقة يدل كلها ثم يجعلها في كفة أو وعي فيخرجها واحد بعد واحد فن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ومن خرج ثالثا فله السهم الثالث الى أن ينتهي الى الاخير فان خرج أولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف فان له ثلاثة اسداس من الجانِب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له كذلك من الجانب الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم لا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام ولهذا لم يجز علماءنا استعمالها في دعوى النسب ودعوى الملك وتعين العتق والمطلقة لانه لا يحصل الاستحقاق لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد منهم وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به ما لم يكن لهم قبل لا مثل هذه بل هذه مشروعة كما أخبر الله سبحانه وتعالى عن يونس رزكريا عليهما السلام والصلاة والسلام كما قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل الآية وقوله تعالى فساهم فكان من المدحضين الآية ولقائل أن يقول بين أول كلامهم وآخره تدافع لانهم صرحوا بالان مشروعية استعمال القرعة هنا جواب استحسان والقياس يابى ذلك وقالوا آخر أن هذا ليس بقمار ويدينوا الفرق بينهما وبين

القياس وذكروا نظائر في الكتاب والسنة فقد دل على انه لا ياباه القياس أصلاً بل هو يقتضيه القياس أيضاً فتدافعا
 اه قال رحمه الله ولا تدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم يعني جماعة في أيديهم عقار فطلبوا القسمة وفي
 أحد الجانبين فضل عن الآخر فإراد أحدهم ان يدفع عوضه من الدراهم والاخر لم يرض بذلك لم تدخل الدراهم
 في القسمة لانه لا شريك له فيها ويغوب به التعديل في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم
 الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى واذا كان أرض وبناء فعن الثاني انه يقسم باعتبار القيمة لانه يمكن اعتبار
 التعديل فيه الا بالتمويل لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع
 البناء في نصيبه قيمة البناء او من كان أجود دراهم على الآخر فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ ولا ولاية له
 في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من
 العرصه واذا بقي فضل ولم يكن تحقيق التسوية فيه بان لم نف العرصه بقيمة البناء فينبذ ترد الدراهم لان الضرورة
 في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل وفي المحيط ولورفع
 القسمة على أن يزيد أحدهما شيئا معلوما فلا يخلو اما أن يكون المشروط دراهم أو دنابر أو مكيلا أو موزونا أو عروضا
 أو حيوانا وان كان المشروط دراهم معلومة جاز بان كانت مشروطة لتعديل الانصباء فيجوز بالتراضي وان كانت
 الزيادة مشروطة لتقع القسمة على المفاضلة فيكون بيعا من كل وجه وهو جائز بتراضيهما وان كانت الزيادة مكيلا أو
 موزونا ولم يسم مكان الايقاع لم تجز عند الامام وعندهما تجوز ويسلمها عند الدار كما في السلم وان كانت الزيادة عرضا فيجوز
 السلم فيها كالثوب جازم أو جالا ولا يجوز حالا وان كان عروضا لا يجوز السلم فيه وان كان حيوانا بعينه جاز وبغيره
 لا يجوز ثلاثة بينهم دور صغير وكبرى فاخذ أحدهم الكبرى على أن يرد على الآخر بن دراهم مسمومة جاز وكذلك
 لو أخذ الكبرى بنصيبين والصغرى بنصيب جاز ولو اقتصموا الباب على أن من أصابه هذا رد درهما ومن أصابه هذا
 رد درهما جاز ولو اقتصموا الاراضى على أن من أصابه شجر ونبت في أرضه فعليه بقيمته دراهم حاز ولو اقتصموا على
 أن لا أحدهما الصامت وللآخر العروض والنحاس والدين على أنه ان بقي عليه شيء من الدين يرد عليه نصفه فالقسمة
 فاسدة اه قال رحمه الله وان قسم ولا أحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان
 أمكن والا فصحت القسمة لان المقصود من القسمة تسهيل المنفعة باختصاص كل بنصيبه وقطع أسباب تعلق حق
 الغير فاذا أمكن حصول المقصود والالم يحصل فتعين الفسخ والاستئناف لنفي ضرر الاختلاف بخلاف البيع حيث
 لا يفسخ ولا يفسد فبيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق ومن مسيل الطريق الماء لان المقصود ملك الرقبة ولا
 يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة ولو ذكر المحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا أمكن صرفه عن
 الآخر بان قال هذا لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه ان أمكن كما تقدم الا اذا قال
 خذ هذا بطريقه وشربه ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع اذا ذكر
 فيه المحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص واختلوا في ادخال الطريق
 في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة ينظر فيه المحاكم فان كان
 يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم المحاكم من غير طريق برفع مجاعتهم تسهيلات للمنفعة وتحقيقا للاقراء من كل وجه
 وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقيق تسهيل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار
 عرضه يجعل على قدر عرض الباب بطوله أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب
 لا فيمادونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه وفي هذا القدر كفاية في الدخول ولو
 شرطوا أن يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان ساهمهم في الدار متساوية لان القسمة على التفاوت بالتراضي
 في غير الاموال الربوية جائرة وان كان ذلك أرضا يرفع قدر ما يمر به ثور لوقوع الكفاية به في السرور ولم يذكر

حكمه فيما اذا لم يكن له طريق وفي المحيط ولو اقتسموا دارا فاذا لا طريق لاحدهم وقدر على أن يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه الرجل دون الجمولة جازت القسمة لانها لم تنضم من تقويت منفعة وان لم يقدر ينظر ان لم يعلم انه لا طريق له فالقسمة فاسدة وان علم انه لا طريق له جازت القسمة لانه رضى بهذه القسمة دار في سكة غير نافذة اقتسموها على ان يفتح كل واحد بابا الى السكة جاز ولا يمنعون منه لانهم تصرفوا في خالص حقهم وهو الجدار ولا ضرر على غيرهم في ذلك مقصورة بين قوم طريقها في دار الاخر فاقسموها فليس لكل واحد أن يفتح بابا من المقصورة الى الدار وانما لهم طريق على مقدار الباب ولا يكون لهم حق المرور وفيما سوى الطريق وان كان يجنب المقصورة دار لهم وقعت في قسمة رجل فاراد احدهم أن يجعل الطريق الى داره في هذه المقصورة لم يكن له ذلك طريق مشترك بين جماعة ليس لواحد منهم أن يفتح بابا لدار أخرى لاحق لها في هذه الطريق ولو اقتسموا قرية فاصاب احدهم قراح والاخر كرم والاخر بيوت جاز بتراضهم واذا اقتسما كرم وفيه عنب ونخل ينظر ان فالاعلى ان النصف لفلان بكل قليل وكثير وما فيه من الاعشاب والثمار فهي مقسومة والا فهي على الشركة بينهم اذ وفيها طريق لا تخر لا يمنعها عن قسمتها ويترك طريقه على عرض الباب العظمى فان باعوا الدار والطريق برضاهم ضرب صاحب الدار على مثلي ثمن الطريق وصاحب المهر بثالث الثمن لان الطريق بينهم اثلاثا اذ لم يعلم قدر الانصباء فيكون الثمن بينهم اثلاثا وكذا اذا كان رقبه الطريق لاثنتين وللاخر حق المرور من مات منهم وتعددت ورثته اعتبر حقه كحق واحد وان لم يعرف ان الدار ميراث بينهم فالطريق على عدد الرؤس وقسمة الطريق على عدد الرؤس ولو كان فيها طريق من ناحية وطريق لاخر من ناحية أخرى يعزل لهم ما طريق واحدة والطريق الواحد يكفي للمرور ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق أو طلة لم يحسب في ذرع الدار لان الطلة والكنيف ليس لهم ما حق القرار على طريق العامة بل مستحق النقص ومستحق النقص كالمقبوض ولكنهما يقومان على من وقع في حيزه ولا يحسبان في ذرعان الدار بعد قسمه الوالى وترك طريقا للعامة فرأى الوالى بعد ذلك أن يعطى الطريق لواحد فينتفع بها ولا يضر باهل الطريق جاز ان كانت المدينة له وان كانت للمسلمين لم يجز اه قال رحمه الله يسفل له علوه وسفل مجرد وعلوه مجرد قوم كل على حدة وقسم بالقيمة وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال الامام والثاني يقسم بالذرع لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذرع والكلام فيه والعبرة بالنسوية في أصل السكنى كما في المرافق قال في العناية وصورتها علوه مشترك بين رجلين وسفله لا تخر وسفل مشترك بينهما وعلوه لا تخر ويبت كامل مشترك بينهما والكل في دار واحد او في دارين قيدنا بهما هذا لثلاثا يقال قسمة العلوه مع السفل قسمة واحدة اذا كانت البيوت متفرقة لا يصح عند الامام لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلوه كالبئر والاصطبل والسرداب وغيره فصار كالجنتين فلا يمكنه التعديل الا بالقسمة وكيفية القسمة على قول الامام ذراع سفلى بذراعين من العلوه وقال أبو يوسف ذراع بذراع قيل أجاب كل منهما على عادة أهل عصره وقيل هو اختلاف حجة بينهم قال الامام لصاحب السفلى منافع كثيرة ولصاحب العلوه منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وأبو يوسف قال هما سواء في الانتفاع وتفسير المسئلة على قول الامام أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلوه مجرد ثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من البيت الكامل فثلاثة وثلاثون وثلاث من العلوه الكامل في مقابلة مثله من العلوه مجرد وثلاثة وثلاثون وثلاث ذراع من السفلى الكامل في مقابلة ست وستين وثلاثين من العلوه مجرد فذلك تمام مائة ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفلى مجرد ستة وستين وثلاث ذراع من البيت الكامل لان علوه مثل نصف سفله فستة وستون وثلاثين من سفلى الكامل بمقابلة مثله من السفلى مجرد ستة وستون وثلاثين من العلوه الكامل في مقابلة ثلاثة وثلاثين وثلاث ذراع من السفلى مجرد فذلك تمام مائة وتفسير قول الامام أبي يوسف أن يجعل بمقابلة شيء من السفلى مجرد أو من العلوه مجرد قدر نصفه من البيت الكامل ويقابل نصف العلوه بنصف السفلى لاستواء العلوه والسفلى عنده ويجعل بمقابلة شيء من السفلى مجرد قدره من العلوه مجرد وقال محمد يقسم على قيمة السفلى والعلوه ان كان قبتهما على السواء يحسب

ذراع بذراع وان كان قسمة أحدهما أعلى من الآخر بحسب الذي قيمته أعلى على النصف ذراع بذراعين من الآخر حتى يستويان في القيمة وفي الذخيرة فان قيل كيف يقسم العلون السفلى قسمة واحدة عند الامام ومن مذهبه ان البيوت المنفردة لا تقسم قسمة واحدة ان لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسئلة انها كانتا في دار واحدة والبناء في دار واحدة وانما يقسم عند الامام رضي الله تعالى عنه وان كان في دارين بطريق التراضي فلهذا قصد في النهاية بما سبق وعلم من قوله قوم كل على حدة ان البناء لا يقسم بالذراع قال وان قسمنا دارا فانه يقسم العرصية بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ثم هذا على ثلاثة أوجه فتارة يقسم الارض نصفين ويشرطا ان من وقع البناء في نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا اذ لا وقيمة البناء غير معلومة بان اقتسموا الارض ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض وشرطا في البناء كما تقدم فيكون بيعا مشروطا في القسمة وهذا البيع من ضرورات القسمة فيكون له حكم القسمة فيجوز وان لم تعرف قسمة البناء واقتسموا كذلك جاز استحسانا وبفساد قياسا لجهالة ثمن البناء وجهه الاستحسان ان القسمة لاقت العرصية ولا جهالة فيها ومن وقع في نصيبه يملك على صاحب نصف البناء القيمة فيها ضرورة وان اقتسموا الارض ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يملك من وقع البناء في نصيبه نصف البناء فالقيمة لانه لا وجه لابقاء البناء مشتركا لان صاحب الارض يتضرر به ولا وجه لدفع الضرر الا بملك الارض وملك البناء بالقيمة لانه اقل ضررا من تملك الارض بالقيمة من غير رضا صاحبها كالغاصب اذا صبغ الثوب يملك صاحب الثوب الصبغ دون صاحب الصبغ كذا في المحيط هذا اذا اقتسموا الارض فلو وقع القسم في الارض لواحد والبناء لآخر قال دار بين رجلين فاقسما على أن يأخذ أحدهما الارض والآخر البناء ولا شيء له من الارض فهذا على ستة أوجه اذا شرط في القسمة على أن من له البناء يكون مشتركا نصيب صاحبه من البناء بما تركه على صاحبه من الارض فان سكا عن القلع أو شرطوا ذلك جازت القسمة وان شرطوا الترك فالقسمة فاسدة كذا في الكافي وفي الذخيرة يجب بان يعلم ان الملك لا يقع لواحد من الشركاء بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحدهما اما القبض أو قضاء القاضي أو الفرقة اه وفي المحيط أرض ودار بين اثنين فاحدهما أخذ الدار والآخر الارض على أن يرد صاحب الارض عليه بعد اقيمه ألف وقيمة الدار ألف وقيمة الارض ألفان فباع صاحب الدار داره فاستحق علو بيت والبيت والعلو عشر الدار يرجع المشتري على البائع بنصف عشر الدار ومالك الباقي فان صاحب الدار يرجع بسنة عشر درهما وثاني درهم من قيمة الارض على صاحب الارض عند الامام وقال أبو يوسف يرجع بذلك في رقبتهما قال رحمه الله وهو يقبل شهادة القاسمين ان اختلفوا يعني اذا أنكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي أو غيره وهذا عند الامام والثاني وقال محمد لا تقبل وهو قول الثاني وأولاه به قال الشافعي وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما لمحمد انهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده على فعل فلان فشهد ذلك الغير على فعله وله ما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لان فعلهما التميز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التميز وقال الطحاوي ان قسمهما الاجرة لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجر عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هنا لم يجز ايهما هذه الشهادة الى أنفسهما نفع لان الاختصاص يوافقهما على ايفاء العمل وهو التميز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتهت التهمة ولو شهد قاسم واحدا لا تقبل شهادته لان شهادة الفرد غير مقبولة ولو أمر القاضي أمينه بدفع المال فيقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال رحمه الله وهو لو ادعى أحدهم ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد أقر بالاستيفاء لا يصدق الا ببينة لان القسمة من العقود اللازمة والمدعى للغاي يدعى حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل الا بحجة وان لم يقيم بينة استخلف الشركاء لانهم لو أقروا بذلك فاذا أنكر واحدا فاعليه ولقائل أن يقول لو صح هذا الدليل لوجب

تخلف المقر له اذا ادعى المقر انه كذب في اقراره مع انه لا يخلف عند الامام ومحمد الجواب أن يقال أن هذا اذا أقر المقر له
أن المقر كذب في اقراره فلو لم يقر المقر له انه كذب في اقراره لزمه ذلك ولا يظهر فيه أنه لو أنكر استخلف كما قالوا
فيما نحن فيه لانه اذا أنكر كان مصدقا في اقراره فافترا ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن
اليمين جمع نصيبه مع نصيب الاخر المدعى فيقسم على قدر حقوقهما فيه قالوا وينبغي أن لا يقبل دعواه أصلا لانه
متناقض واليه أشار من بعد حيث شرط التحالف أن لم يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه لو شهد على
نفسه بذلك لا يتحالفان لأن دعواه لم تصح للتناقض فاذا منع التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فكذا هنا قال صدر
الشريعة في شرح الوقاية بعد أن نقل ما نقل صاحب الهداية وينبغي الى آخره وفي المبسوط وقاضيان ما يؤثر هذا
اه قال وأما ما لا يوجب التحالف ويكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وهو ما اذا أقر كل واحد منهما بالاستيفاء
ثم ادعى أحدهما على الآخر انه غصب شيئا من نصيبه الى آخر ما ذكرناه أولا قال وهكذا المكمل والموزون
والمذروحات إلا أن يكون في المكمل والموزون معنى ثبت الغلط باليمين لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقهم
لانه لا ضرر في قسمة الباقي فاما في الأشياء المتفاوتة تعاد للقسمة ولا يقسم الباقي وفي التجريد والاصل وأما دعوى
الغلط في مقدار الواجب بالقسمة وهو نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن
يدعى أحدهما غلطا في القسمة على وجه لا يكون مدعى للغصب بدعوى الغلط كما ثبته شاة بين رجلين اقتسماها ثم قال
أحدهما لصاحبه صابك خمس وخمسون غلطا وأنا خمس وأربعون ولم تقم لواحد منهما يمينه وهذا كله ادا لم يسبق منهما
اقرار بالاستيفاء أما اذا سبق منهما اقرار بالاستيفاء لم تسمع الا من حيث دعوى الغصب وهي التي لا توجب التحالف
اه قال رحمه الله وان قال استوفيت وأخذت بعضه كان القول قول الخصم مع اليمين لانه يدعى عليه الغصب
وهو ينكر والقول قول المنكر قالوا اقتسما مائة شاة وقبضنا ثم ادعى أحدهما على صاحبه انك أخذت خمسة من
نصبي غلطا وأنكر الآخر وقال اقتسما على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون والقول قوله مع يمينه لأن
القسمة قدمت ثم ادعى أحدهما على الآخر انه أخذ خمسة غلطا وأنكر الآخر فان قامت يمينه على بها والا استخلف
المدعى عليه كذا في المحيط في المسئلة الاولى هو مدعى الاخذ بطريق الغصب وفي هذه الاخذ بطريق الغلط فافترا
قال رحمه الله وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه بشر يكة تحالفا وفسخت القسمة لانه
الاختلاف فيما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في البيع والتمن اه ولا يخفى انه يبدأ بيمين أيهما شاء
ولقائل أن يقول التحالف في البيع فيما اذا كان قبل القبض على وفاق القياس كما علم في محله وأما بعد القبض فخالف
للقياس لان أحدهما لا يدعى على الآخر شيئا حتى ينكره الآخر فخالف عليه والاخر يدعى وله كذا عرفناه في البيع
بالنص وفيما نحن فيه بالتحالف بخالف للقياس لان كلامهم ما ليس مدعى وهو وارد في البيع بعد القبض على
خلاف القياس وقد تقرر ان ما ورد على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ولا يمكن المحاق به بطريق دلالة النص لان
القسمة ليست في معنى البيع من وجهه اذ في معنى الاقرار والمبادلة معا فليتأمل في الجواب قال فان أراد أحدهما
القسمة بعد التحالف فليس له ذلك لانه لا يمكن لانها لا تكون الا بالقرعة وقد يقع نصيب أحدهما في جانب الآخر
فيتضرر وقال في موضع آخر ولو أقام أحدهما يمينه عمل بها ولو أقام يمينه عمل باليمين التي هي أكثر اثباتا كذا في المحيط
وقيد ايضا قسم القسام الدار فاعطى أحدهم أكثر من حقه غلطا وبني فيها فانهم يستقبلون القسمة فان وقع البناء في
قسم غيره دفع نقصه ولا يرجع على القاسم بقيمة البناء ويرجعون عليه به لا بجر الذي أخذوه واذا قسمه دورا وأخذ
أحدهما دارا والاخر أخرى ثم ادعى أحدهما غلطا وجاء باليمين فانه ينقض القسمة اه قال رحمه الله ولو ظهر غبن
فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر وأما اذا كان بالتراضي
فقد قيل لا يلتفت الى قول مدعيه لان دعوى الغبن لا تعتبر في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وفيه يفسخ هو

الصحيح ذكره في الكافي وفي العناية وهو الصحيح وعليه الفتوى وإذا اقتسم دار أو أصاب كل واحد منهما ساجنا وأذى أحدهما ميتا في يد الآخر أنه مما أصابه بالقسمة وأنكر الآخر فعليه إقامة البيعة وإن أقاما البيعة فبيعة المدعي مقدمة لأنه الخارج وإن كان قبل الشهادتين فالغلط وتفسخ ولو اختلفا في الحدود وأقاما البيعة يقضى لكل واحد منهما بالحجز الذي في يد صاحبه لأنه خارج فيه وبيعة الخارج مقدمة وإن أقاما أحدهما بيعة يقضى بها وإن لم يقم لواحد منهما بيعة فحالفا وتراد الكافي البيعة قال دعوى الغلط في القسمة نوعان ما يصح وما لا يصح وما يصح نوعان ما يوجب التحالف وما لا يوجب التحالف أما ما لا يصح وهو أن يدعي أحدهم الغلط في التقويم بغبن يسير وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين ولا تعاد القسمة به لأنه لا يمكن الاحتراز عنه والذي يصح فيه الدعوى هو أن يدعي الغلط بغبن فاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين كذا في المحيط اهـ قال رحمه الله $\text{ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تفسخ القسمة}$ وهذا عند الإمام وظاهر عبارة المؤلف أن هذا محتمل لكن قال في العناية إن شاء رجع بذلك إلى نصيب صاحبه وإن شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا عند الإمام وقوله بقسطه يعني لو كان قيمة نصيبه ستمائة وقيمة الآخر مثله فاستحق نصف ما في يده رجع بنصف النصف وهو الربع وهو مائة وخمسون وقال الثاني تفسخ كذا ذكر الاختلاف في الجزء الشائع في الأسرار وغيره قيد بالشائع يحتز عن المعين وذكر القدوري إذا استحق بعض نصيب بعض أحدهما بعينه فالصحيح أن الاختلاف في الشائع وفي استحقاق البعض المعين لا تفسخ بالإجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالإجماع فهذه ثلاثة أوجه ومحمد مع الإمام فيما حكاه أبو حفص ومع الثاني فيما حكاه أبو سليمان والأول أصح للثاني أن يأخذ بالاستحقاق ظهر شريك آخر والقسمة بدونها لا تصح فصار كما لو استحق بعض الشائع في الكل بخلاف المعين لأن ما وراء المستحق بقي مقررا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما أن المقصود بالقسمة التميز والافراز ولا يندم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد ولهذا جازت القسمة في الابتداء على هذا الوجه بأن كان البعض المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر والبعض المؤخر بين اثنين فاقسم الاثنين على أن لا أحدهما مالهما من المقدم ولا الآخر المؤخر وأقتسما على أن لا أحدهما مالهما من المقدم وبعض المؤخر مفزاجا فكذا هذا بخلاف استحقاق الشائع في الكل لأن معنى الافراز والتميز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض ولو استحق نصيب أحدهم كله رجع به على الشركاء ولو باع بعضهم بفضل نصيبه شائعا ثم استحق بعض ما بقي شائعا كان له أن يرجع على الشركاء بحسابه وسقط خیار التفسخ ببعض البعض وعند أبي يوسف يرجع على ما في أيديهم بحسابه ويضمن حصصهم مما باع لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالقاسد مملوك وينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو قسم الورثة التركة ثم ظهر فيه آدين محيط قبل للورثة اقضوا دين الميت فإن قضوه صحت القسمة والأفسخت لأن الدين مقدم على الأرض فيجتمع وقوع الملك لهم إذا اقضوا الدين أو أبرأهم الغرماء فيصح لزوال المسانع ولو كان الدين مستغرقا فكذا الجواب إلا إذا بقي من التركة ما بقي بالدين في حينئذ لا تفسخ لعدم الحاجة ولو ادعى أحد المتقاسمين للتركة ديناً في التركة صح دعواه ولا تناقض لأن الدين يتعلق بالذمة والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه لأن الإقدام على الشركة اعتراف بأن المقسوم مشترك قال ولو كان بينهما مائة شاة أخذ أحدهما أربعين قيمتها خمسمائة والآخر ستين قيمتها خمسمائة فاستحققت شاة من الأربعين قيمتها عشرة فإنه يرجع بخمسة دراهم في الستين ولا خيار له في نقض الإمام عند القسمة بخلاف الأرض وإن كان بينهما أربعون فقير ثلاثون رديئة أخذها عشرة جيدة أخذها الآخر لم يجز فإن أخذ العشرة الجيدة وثو باجاز لان الزائد في مقابلة الثوب فإن استحق من الثلاثين عشرة رجع عليه بنصف الثوب وفي الزيادات يرجع عليه بثلاث الثوب وقفير وثاني فقير قيل هذا قياس والأول استحسان كذا في المحيط وفي المنتقى ويستوى في هذا الحكم ما إذا وقعت القسمة بالقضاء أو بالرضا اهـ وفي السراجية دارين اثنين اقتسماها نصفين وبني كل واحد في نصيبه ثم استحققت لم يرجع واحد منهما ما على صاحبه بقيمة البناء وفي المحيط دار وأرض فيها القسمة فاذا بني أحدهما أو غرس ثم استحق أحد

النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصرف مغرور من جهته هذا اذا كانت القسمة لو امتنع
أحدهما يجبر فلو كانت القسمة لو امتنع أحدهما لم يجبر كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق
لان كل واحد منهما مغرور من جهة صاحبه لانه ضمن له سلامة نصيبه وفي التجريد وكل قسمة وقعت باختيار
القاضي أو باختيارهما على الوجه المذكور يجبرهما القاضي عليه اذا بنى أحدهما بناء أو غرس ثم استحق أحد النصيبين
لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر اهـ قال رحمه الله ولو تهايا في سكنى دار أو دارين أو خدمة عبد أو عبيدين
أو غلة دار أو دارين صحح فيحتاج الى تفسيرها لغة وشرعا وشرطها وصفتها وادليلها وحكمها أما دليلها فقوله تعالى هذه
ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ومن السنة فخاروى أنه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة
نفر وكانوا يثنون في الركوب واجتمعت الامة على جوازها ولان التهايا وقسمة المنافع فيصار اليها التكميل المنفعة
لتعذر الاجتماع على عين واحدة فكان التهايا يؤهنا جعلا للمنافع في زمان واحد ونفسيرها لغة فهي ما خوذت من التهايا
وهو ان يهيئ كل واحد منهما صاحبه ما شرط له وفي الشارح هي مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء وللشيء
وابدال الهمة القافية والتهايا يتفاعل منها وهو ان يتوافقوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهما يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وأما تفسيرها شرعا فهي مبادلة معني وليست باقرار من كل وجه لانها لا تجري في المثليات كالمكيل
والموزون وأما شرطها أن تكون العين يمكن الانتفاع بهما مع بقاء عينها وصفتها أنها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم
يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وقد يكون بالزمان وقد يكون بالمكان وتكامل العلماء فقالوا ان جرت في الجنس
الواحد والمنفعة متساوية أو تفاوتا تفاوتا يسيرا فهي اقرار وان جرت في الجنس المختلف كالدار والعبيد يعتبر مبادلة من
كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهم وفي الكافي ولا يبطل التهايا بموت أحدهما ولا بموتهما اهـ ولو طلب أحد
الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم القاضي لانه أبلغ ولورقع التهايا فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما
القسمة يقسم ويبطل التهايا لانه أبلغ أما اذا تهايا في سكنى دار واحدة على ان يسكن أحدهما صاحبهما والاخر
البعض أو أحدهما العلو والاخر السفلى جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا التهايا وهو اقرار
لا مبادلة لانها لا تجوز في الجنس الواحد الربا وقبل هو اقرار من وجه عارية من وجه ولا يخفى ان كلا القولين مشكل
لان كل واحد منهما ما يترك ماله من المنفعة فيما أخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور
أن يكون اقرارا في الكل أو عارية في البعض والعارية غير لازمة والمهايأة لازمة فان قيل جمع المنافع الشائعة في
السن في بيت واحد محال لعدم جواز انتقال العرض من محل الى محل آخر فكيف يمكن القاضي جمعها فالجواب ان
المراد ليس للقاضي أن يجمعها حقيقة حتى يتوجه ما ذكر بل المراد ان القاضي يعتبرهما جميعا ضرورة اهـ والوجه
انه اقرار من كل وجه في التهايا وفي المكان ولهذا لا يشترط التاقب وفي المهايأة في الزمان اقرار من كل وجه ولو اشغل
أحدهما نصيبه جاز شرط في المهايأة أو لم يشترط لانه يجوز المهايأة في الاشتغال حال الانفراد فيجوز تبع المهايأة في السكنى
كذا في المحيط ولو تهايا في دارين جاز ويجبر الا في عنها ويعتبر اقرارا كالايمان المتفاوتة فلو وضع أحدهما في داره
شيئا أو ربط فيها دابة فعثر به انسان ومات لا يضمن ولو بنى أو حفر فيها بئر ضمن لان الاول من مرافق السكنى حتى
يملكه المستعير فلا يكون متعددا في نصيب شريكه فلا يضمن وفي البناء والحفر يكون متعددا في مقدار نصيب
شريكه فيضمن ولا يضمن مقداره نصيبه ولو تهايا في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا أو بئرا وان
زادت غلة أحدهما لا يشارك الا في الفضل والفرق ان في الدارين أمكن تجميع قسمة المنفعة حقيقة ولو تهايا في
الزمان في الخدمة عبدا جاز لانها متعينة فيه لتعذر التهايا في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايا من حيث
الزمان والمكان في محل يحتملها بما مرهم القاضي بالاتفاق فان اختاروا من حيث الزمان يقرع في البداية تطبيقا
لقوليهما ونفيا للتمتع عن نفسه ولو تهايا في عبيدين على الخدمة جاز أما عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائزة عندهما

فكذلك المتفعة وأما عدم الامام فروى عنه انها لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذلك
 المهايأة والاصح ان القاضي يهاوئ بينهما ما جبر ابطال أحدهما لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف
 اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً على ما بينا ولو نهايا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحساناً لان
 العادة جرت بالتسامح فيها بخلاف كسوة المماليك لانها لا تسامح فيها عادة وقيد بقوله خدمة عبد لانه لا يجوز التهاوئ
 في غلة عبد واحد كذا في المحيط وقيد بقوله خدمة عبيدين لانها لو نهايا في غلتها لم يجز عند الامام وعندهما يجوز اذا
 استوت الغلتان لهما ان تفاوت العبيدين في الغلة يسير فيجوز عند الاستواء بخلاف العبد الواحد فانها فاحشة فان العبد
 المستاجر في الشهر الاول لا يستاجر في الشهر الثاني بمثل ما استؤجر في الاول بل بزيادة وفي السراجية تحمل بين شريكين
 اقتسما على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة ويثمرها جازاه وفي المتن جاريتان بين رجلين نهايا على ان ترضع هذه
 ابن هذه سنتين وترضع هذه ابن هذه سنتين جازا ولو لا يشبه هذا البقر والابل وعلل فقال ألبان الانسان لا قيمة لها
 ولا تقسم وألبان البهايم تقسم ولها قيمة وفي الحامية رجلان تواضعا في بقرة على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر
 يوما يجلب لبنها كان ياطلا ولا يحمل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لان هذا به المشاع فيمما يقسم الآن
 يكون صاحب الفضل استهلك الفضل واذا جعله صاحبه في حل كان ابراء عن الضمان فيجوز اما حال قيام الفضل
 يكون هبة أو ابراء عن العبر وهو باطل وفي الكافي غنم بين اثنين واتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يربطها
 وينتفع بالبانها لم يجز والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بدمضى نوبته أو ينتفع باللبن بالوزن المعلوم
 اه وفي الكافي ولو نهايا في عملوكين استخدمت امانات أحدهما أو أبقى انتقضت المهايأة بخلاف ما اذا استخدمه شهر الا
 ثلاثة أيام لو أبقى فيه ثلاثة أيام فانه ينتقض ولو أبقى أحد الخادمين في خدمة من شرط له الخادم وانهم لم يحاط فلا
 ضمان عليه اه ولو ولدت منه صارت أم ولد وانقضت المهايأة كذا في المحيط ولو كان بينهما عبد وأمة فتهايا ففيهما
 صح ذلك كذا في الاصل والنهاي في الركوب في دابة واحدة لا يجوز عند الامام وعندهما يجوز وظاهر عبارة المؤلف
 انه يشترط لصحة التهاوئ اتحاد المنفعة وفي المحيط ما يخالفه قال في المحيط ولو نهايا في دار ومملوك على ان يسكن هذا
 الدار سنة والاخر يخدمه العبد سنة جاز استحساناً اه قال رحمه الله وفي غلة عبد وعبيدين أو بغل وبغلي أو
 ركوب بغل أو وبغلي أو ثمر شجرة أو لبن شاة لا يجوز في هذه الاشياء التهاوئ اما في عبد واحد أو بغل واحد فيجوز
 قلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان فتفتوت المعادلة بخلاف التهاوئ في استغلال دار واحدة
 حيث يجوز في ظاهر الرواية وقد مر بيانه ولو زادت غلة الدار في نوبة أحدهما يشتركان في الزيادة تحقيقاً للمساواة
 بخلاف التهاوئ في المنافع فتعتبر المعادلة فيها الا في الغلة وبخلاف ما لو نهايا في الاستغلال في الدارين وفصلت غلة
 أحدهما حيث لا يشتركان لان معنى الاقرار راجح في الدارين فلا تعتبر الغلة وما لو نهايا في استغلال عبيدين أو بغليين
 فالمدكور هنا قول الامام وعندهما يجوز لا مكان المعادلة فيها ولا امام أن التهاوئ في الخدمة جواز للضرورة لعدم امكان
 قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها لانه عين مال ولانه يتغير بالاستغلال بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير
 في العقار ووجه مسائل التهاوئ اثني عشر مسألة في استخدام عبد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبيدين على الاصح
 وفي استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في سكنى دارين وفي غلتها خلاف والاطهر انه يجوز
 بالاتفاق وفي ركوب بغل أو وبغلي على الخلاف ولا يجوز في استغلال عبد واحد بالاتفاق وفي بغليين على الخلاف وأما
 التهاوئ في ثمر شجرة أو لبن غنم فانها اعيان باقية ترد عليهما القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهاوئ لان التهاوئ في
 المنافع ضرورة بخلاف لبن بني آدم حيث يجوز التهاوئ فيه كما تقدم وتقدم بيان الحيلة في ذلك قال ولم يذكر في الكتاب
 المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لا يجوز عند الامام خلافاً لهما لان الناس يتفاوتون في اللبس تفاوتاً فاحشاً
 كذا في المحيط ولو كان عبدان بين رجلين غاب أحدهما فجاءه اجني وقاسم الشريك وأخذ عبد الغائب فقدم الغائب

وأجازها للعبد في يد الاجنبي فلا ضمان عليه وان مات قبل الاجارة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقي وان شاء ضمن حصته في الميت اشريكة اول الاجنبي الغيب كذا في الاصل **في فروع** قال في نوادر بن رستم اذا كان لاحدهما شجرة أغصانها معلقة على قسمة الآخر فله أن يطالبه بقطع أغصانه رواه عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد ليس له ذلك وفي الذخيرة وبه يفتى واذا أراد أحدهما أن يرفع بناءه ويسد الريح والشمس على الآخر قال نصر بن يحيى وأبو القاسم الصغار لصاحبه أن يمنع من ذلك وقال في الفتاوى ليس له منعه وعليه الفتوى واذا أراد أن يجعل دارة طاحونا أو مدقا للقصارين لم يجز له ذلك ولو تنور صغير أجاز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المزارعة

لما كان الخارج من الارض في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة عقب القسمة فهي لغة مفاعلة من الزراعة وشريعة ما ذكر المؤلف وسببها سبب المعاملات وركنها الايجاب والقبول وشروط جوازها كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والمزارع من أهل العقد وبيان المدة فلو ذكر مدة لا يخرج الزرع فيها لم تجز المزارعة وصفتها انها فاسدة عند الامام جائزة عندهما وليها ما روى انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض لاهل خيبر مزارعة قال رحمه الله **هي** عقد على الزرع ببعض الخارج **في فروع** فقوله عقد بدجنس وقوله على الزرع يشمل المزارع حقيقة وهو الملقى في الارض قبل الادراك قاله خواهر زاده أو باعتبار ما يؤول اليه بان كانت واردة وقوله ببعض الخارج فصل أخرج سائر العقود والمساقاة لانها عقد على بعض الثمرة وأطلق في العقد يشمل مع الاجنبي أو الشريك قال في فتاوى الفضلى أرض بين رجلين دفعها أحدهما للآخر مزارعة على أن الخارج ثلثه للدافع وثلثان للعامل جاز في أصح الروايتين اه قال رحمه الله **في فروع** بشرط صلاحية الارض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر وجبه وحظ الآخر والتخليف بين الارض والعامل والشركة في الخارج **في فروع** وهذا قول الثاني والثالث وقال الامام لا تجوز المزارعة له ما روى انه عليه الصلاة والسلام دفع الارض مزارعة لاهل خيبر على نصف ما خرج منها من ثمر أو زرع ولانها عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجماع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فست الحاجة الى انعقاد هذا العقد وللامام ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخاطبة وهي المزارعة بالثلث والرابع والذي ورد في خيبر هو خارج مقاسمة لا يقال هذا مخالف لما تقدم في باب العشر والخارج من ان أرض العرب كلها عشرة لانا نقول أرض خيبر ليست من أرض العرب لانها لا يقر فيها على الكفر فان قلت هم يهود قلنا خيبر ليست داخل في حدود أرض العرب واذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر أجره مثل الارض أو العمل والغلة له لانها غنائه ملكه قال في العناية وهذا منقوض بمن غصب بذرا آخر وزرعه في أرض فان الزرع له وان كان غنائه ملك صاحب البذر واجب بان الغاصب عامل لنفسه باختياره وتحصيله فكان اضافة الحادث الى عمله أولى والمزارع عامل بامر غيره فيجعل الامر مضافا الى الآخر اه ولقائل ان يقول السؤال غير وارد والجواب غير صحيح اما أولا فقد تقرر ان الغاصب ملك البذر بالمزارعة فالبذر غنائه ملك الغاصب فلا يرد والجواب لم يصادف محلا وقالوا الفتوى اليوم على قولهما الحاجة الناس اليها ولتعامل والقياس يترك بمثل هذا والنص ورد نص بخلافه فيعمل به لانه هو الظاهر عندهما ثم شرط في المختصر لجوازه عندهما أن تكون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل بدونه وان يكون رب الارض والمزارع من أهل العقد لان العقد لا يصح الا من اهل وان يبين المدة لانه عقد على منافع الارض أو العامل وهي تعرف وبشرط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر وان لا يكون قدر من لا يعيش اليه مثلها أو أحدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وفي الخاتمة قال المشايخ يشترط بيان الوقت وتكون الزراعة على أول سنة والفتوى على بيان المدة وان بقي بعد تمام السنة ما يمكن فيه الزراعة لا تبقى الزراعة

وفي العناية ولو ذكروا أن يخرج فان خرج ظهر أنه صحيح والا فلا وان يبين من عليه البذر لان المعقود وهو منافع
العامل أو منافع الارض ولا يعرف الا ببيان من عليه البذر وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس
الاجرة وفي الذخيرة وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط فوض الرأي الى المزارع أو لم يفوض بعد ان
ينص على المزارعة لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض ومثله في الحمانية وان بين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد
بالاجرة لانه اجرة عمله وأرضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلى بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل وعمل
رب الارض مع العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود بها فتعقد اجارة في الابتداء وتقع
شركة في الانتهاء ولهذا الشرط لاحدهما قفيرا مسماة فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى أو في الكل
أو لم يخرج الارض أكثر من ذلك وكذا اذا شرط ان يدفع قدر بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا شرط ان يرفع عشر الخارج
أو ثلثه والباقي بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة وهو يحصل ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وقيدنا بقولنا
ببعض الخارج لانه اذا كان الخارج كله لواحد منهما فليست بمزارعة قال رب الارض للمزارع ازرع ارضي بيذكرك على
ان الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل معترضا للبذر من رب الارض ويكون العامل معناله وفي العناية
ازرع لي في ارضك بذكرك جاز ولو لم يقل لي والمسئلة بحالهم يجوز وقال عيسى بن ابيان يجب ان يكون كالاول ولو قال في
في المسئلة على ان الخارج نصفين جاز قال رحمه الله وان تكون الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر أو تكون
الارض لواحد والباقي لآخر أو يكون العمل لواحد والباقي لآخر وهذه الجمل من جمل الشروط وانما كان كذلك
لان من جوارها انما جازها على انها اجازة ففي الصورة الاولى يكون صاحب البذر والارض مستأجر للعامل والبقر
تبع له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له فصارت كمن استأجر خياط الخيط له فيصا بآلة من عنده أو صباغا ليصبغ له بصبغ
من عنده والا لآخر يتقابل عمله دون الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر فتخرج المسائل على هذا
كما ريت وفي الصورة الثانية يكون صاحب البذر مستأجر للعامل وحده بالبقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا
استأجر خياط الخيط له فيصا بآلة من عنده أو صبا بآلة من عنده أو صبا بآلة من عنده أو صبا بآلة من عنده أو صبا بآلة من عنده
ان المزارعة تنعقد اجارة وتتم شركة على منفعة الارض والعامل أما في الارض فانه عبد الله بن عمر وتعامل الناس وأما في
العامل ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر وتعامل الناس اه وفي الفتاوى دفع الزرع المدرك مزارعة
بالنصف للحفاظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز كذا ذكره شيخ الاسلام خواجه زاده اه قال رحمه الله فان كانت
الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر ان كان البذر لاحدهما والباقي لآخر أو كان البذر والبقر لواحد
والباقي لآخر فيسأ في الخبر لما بين شروط الجواز في المزارعة شرع يبين الشروط المفصلة لها أما الاول وهو ما اذا
كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر لآخر فلان صاحب البذر استأجر الارض واشترط البقر على صاحب
الارض ففسدت لان البقر لا يمكن ان يجعل تبع للارض لان منفعة البقر الشق ومنفعة الارض الانبات وبينهما
اختلاف وشرط التبعية الاتحاد وروى في الامالي عن أبي يوسف انها جائزة وفي الحمانية والفتوى على الاول وأما الثاني
وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والبقر والارض فلان العامل أجير ولا يمكن ان تكون الارض
تبع له لاختلاف منفعتهم ما وجه ما تقدم وعن أبي يوسف انه جائز وفي الحمانية لو كانوا أربعة البقر من واحد والبذر
من واحد والارض من واحد والعمل من واحد فهي فاسدة وفي شرح الطحاوي ولو دفع البذر لمزارعه ليزرع المزارع في
أرضه على ان الخارج بينهما لا يجوز والحيلة ان ياخذ أرضه ثم يستعين صاحب البذر بصاحب الارض في العمل فيجوز
وفي النوازل رجل له أرض أراد ان ياخذ بذرا من الارض حتى يزرعه في أرضه ويكون الزرع بينهما فالحيلة في ذلك ان
يشترى نصف البذر بثمن معلوم ثم يقول له ازرعها بالبذر وهذه الحيلة تجري في كل صورة وقعت فاسدة اه وأما
الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها

تبعاً لعله لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة قال الشارح وهما وجه آخر لم يذكره في الكتاب وهو ان يكون البقر من
واحد والباقي من آخر قالوا هذا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده أو على الأرض وحدها والجواب
عنه ان القياس ان لا تجوز المزارعة وانما تركناه بالاثرت وفي هذا الميراث اه قال ولودفع أرضاً على ان يزرع ببذر
الزارع وبقره ويعمل معه ثالث والخارج اثلاث والعقد فاسد بينهما وبين اجنبي حائز بينهما ولرب الأرض من العامل
ببعض الخارج فلو كان المزارع الاول مالاً كالمنفعة الأرض بالاستئجار فصار كما لو كانت الأرض مملوكة ودفعها إلى
العامل على ان يعمل معه لا يجوز زلفوات التخلية بين الأرض والمزارع وفسادها في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة
في حق الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة في الاول والعطف لا يقتضي الاشتراط فان كانت الثانية مشروطة في
الاول بان قال على ان يعمل الثاني معه بالثالث هل تجوز المزارعة في حق الاول قال بعض المشايخ تفسد لان الثانية
صارت مشروطة لرب الأرض فانه لا منفعة له في عمل الثاني مع الاول ولو كان البذر من رب الأرض والمسئلة بمحالتها
صحت في حق الكل لانه استأجر العاملين ببعض الخارج وذلك حائز كذا في المحيط ولودفع أرضه إلى رجل ليزرعها على
ان الخارج بينهما نصفين والمسئلة على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل العامل الثاني ان يكون من قبل صاحب
الأرض وعلى كل وجه يكون على ثلاثة أوجه اما ان يسكن على شرط البقر أو شرط البقر على العامل أو على رب الأرض
فان سكنوا البقر على العامل كان البذر منه أو من صاحب الأرض لان البقر آلة للعمل وان شرطوا البقر على صاحب
الأرض فان كان البذر من قبله يجوز ان كان من قبل الآخر فسد كذا في الظهيرية وفي العتبية ولو قال رب الأرض
ازرع لي أرضي ببذر ك على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج لرب الأرض وللزارع على رب الأرض مثل
بذره وأجره مثل عمله ولو قال رب الأرض ازرع أرضي ببذر ك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج
لصاحب البذر ويكون صاحب الأرض معبراً له أرضه وفيها أيضاً لودفع البذر إلى رجل وقال ازرع على ان الخارج
لك اولى أو نصفين فهو فاسد اه قال رحمه الله في أو اشتراط احدهما قفراً باسمه أو ما على الماذيات والسواقي
أو ان يرفع رب البذر بذره أو يرفع من الخارج الجراج والباقي بينهما فسدت ك يعني لو شرطوا احدهما قفراً نامعومة
تفسد لانه يؤدي إلى قطع الشركة في المسمى كما تقدم أو مطلقاً لا احتمال ما يخرج الا هو والمراد باحدهما هو أو من
يعود نفعه اليه بالشرط هذا اذا شرطوا احدهما فلو شرطوا لغيرهما قالوا ولو شرطوا بعض الخارج لعبد احدهما فلا يخلو
اما ان يكون مشروطاً لمن يملك رب الأرض وللعامل كسبه كالعائث والقريب وكل قسم على وجهين اما ان يكون البذر
من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع اما القسم الاول لودفع أرضاً أو بذراً على ان ثالث الخارج لرب الأرض وثلاثة
لعبد وثلاثة للعامل جاز وشرط عمل العبد أو لم يشترط الا ان ما شرطوا للعبد شرط لسيده وان شرطوا عمل العبد فالشرط
للعبد حتى يقضى منه دينه والمولى ممنوع من اخذه فكان العبد كالاجنبي وان كان البذر من المزارع فان شرطوا لثالث
الخارج لعبد رب الأرض والمزارعة جائزة اذ لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمل العبد والمشرط للعبد مشروط
لمولاه وان شرطوا لعمل العبد لمولاه وان شرطوا لعمل العبد ولادين عليه والمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وان كان
على العبد دين ولم يشترط عمل العبد والمزارعة جائزة وان شرطوا لعمل العبد مع ذلك والمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية
واما اذا شرطوا لثالث لم يكتب احدهما أو قريبه أو اجنبي فان كان البذر من قبل رب الأرض ان شرط عمله جاز
وقد تقدم بيانه هذا اذا شرطوا قفراً انا اذا شرطوا كاه قال فلو شرطوا الخارج كله لاحدهما فان كان البذر من قبل
رب الأرض جاز والخارج كله للمشرط له فيكون العامل متبرعاً بعمله وان شرطوا للعامل جاز ويكون رب الأرض
أطاره أرضه واستقرض بذره فان كان البذر من المزارع وشرطوا جميع الخارج لاحدهما فهو على أربعة أوجه
الاول ان يقول ازرع أرضي ببذر ك فيكون الخارج كله لي فهو فاسد والخارج كله لرب البذر وعليه أجره مثل
الأرض الثاني ان يقول كله لك والمسئلة بمحالتها جاز وصار معبراً أرضه منه الثالث ان يقول ازرع أرضي ببذر ك

على الخارج بينهما نصفان والبذر قرض على رب الأرض والرابع ان يقول ازرع أرضي بـ بذرك على أن يكون كله لك
فهي فاسدة والخارج كله لرب الأرض وصار مستقرضا للبذر وكذا في المحيط وأما إذا شرط أحدهما ما على الماذنات وهي
مجرى الماء والسواقي أو يدفع رب البذر بذره أو يدفع الخارج فلانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض أو الكل
وشرط صحته ان يكون الخارج مشتركا بينهما ما والمراد بالخارج المخرج الموقوف نصفاً وثلثاً ونحو ذلك أما الجزء
الشائع فلا يفسد اشتراطه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وهي حيلة لدفع قدر بذره ولو شرط أحدهما التبن وللآخر
الحب فسدت لاحتمال أن يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن فلو شرط الحب نصفين ولم يتعرض للتبن سحت
لانه هو المقصود والتبن نصفان ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب الأرض سحت لانه شرط لا بخالفه العقد لانه غناء
ملكه ولو شرط التبن للعامل فسدت لانه شرط بخالف مقتضى العقد فربما يؤدي الى قطع الشركة بان يصيب الزرع
آفة فلا ينقذ الحب ولا يخرج الا التبن قالوا العشر عليهما عندهما وعند الامام على صاحب الأرض فان لم يأخذ الامام
العشر فهو لصاحب الأرض عند الامام وعندهما الهما ولو قال صاحب الأرض للعامل لا أدري ما يأخذ الامام العشر أو
النصف لان النصف لي بعد ما يأخذ جازت عندهما كذا في المحيط قال رحمه الله فان سحت بالخارج على الشرط في
لهجة الالتزام قال في المحيط وأما الزيادة والمحط في المزارعة والمعاملة فالاصل ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء
المزارعة والمعاملة جازت الزيادة فيهما وإذا أدى أحدهما الآخر في الخارج فان كان حال الزيادة قبل الاستحصاء وعظم
التناهي تجوز الزيادة لانه يجوز ابتداء العقد مادام قابلاً للزيادة والا فلا والمحط جائز في الحامسين حال قبول الزيادة
وبعدها لانه اسقاط ولو باع الأرض المدفوعة مزارعة أو معاملة فالبيع موقوف على اجازة المزارع والعامل فان يحجز
تبقى الى انتهاء المزارعة والمعاملة ويخير المشتري ان شاء انتظراً وفسخ ولم يتعرض المؤلف لما اذا وقع في العقد أو علق
ونحن نبين ذلك قال وفيه أيضاً لو دفع الأرض والبذر سنة على ان يزرعها بغير كراب فالعامل ربع الخارج وان كرها
فثلثه وان كرب وبني فنصفه جاز ما شرطاه وكذلك لو كان البذر من جهة المزارع القسم الثاني دفع الأرض على ان يزرعها
حنطة فالخارج كذا وان زرعتها شعيراف كذا وان زرعتها سمسماف كذا فهذا على أربعة أوجه أما ان قال ازرعها أو زرعت
فيها أو زرعت منها أو زرعت بعضها منها والمزارعة في الاولين جائزة لانه خير من العقد الثلاثة فان زرع شيئاً من
الاصناف الثلاثة فالخارج على ما شرطاه ولو قال مازرعت منها أو بعضها منها فالمزارعة فاسدة لانه ان زرع البعض حنطة
والبعض شعيراً وسمسماف ذلك البعض مجهول ولو كان البذر من قبل العامل وشرط ان زرعتها حنطة فيبينهما نصفان
وان زرعتها شعيراً غير اذن ذلك للعامل جاز استحصانا وهو في الاول مزارعة وفي الثاني اعادة الأرض ثم ذكر محمد التخيير بين
ثلاثة ولم يذكر هل يجوز التخيير في أكثر من ذلك روى هشام انه لا يجوز القسم الثالث دفع الأرض على ان زرعتها بذره
في أول جمادى الاولى فالخارج نصفان وان أخر فالثلث للمزارع والشرطان جائزان عندهما وبيان الدليل يطلب فيه
اه قال رحمه الله فان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها اما اجارة أو شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح
منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا
فسدت المزارعة ولم يخرج الأرض حيث يستحق أجر المثل في المدة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه قال في الغناية واستشكل
بمن استأجر أرضاً بعين ففعل الاجير وهلك العين قبل التسليم فانه على المستأجر أجرة المثل فليكن هذا مثله لان المزارعة
قد سحت والاجر مسمى وهلك الاجر واجيب بان الاجر ههنا هلك بعد التسليم لان المزارع قبض البذر الذي يتفرع عنه
الخارج وقبض الاصل قبض لفروعه والاخر المعين الى الاجر لا يجب للاخر شيء فكذا ههنا واثبات ان يقول هذا الجواب
غير مستقيم في صورة استئجار الأرض فان رب الأرض لا يقبض البذر الذي يتفرع منه الخارج حتى يكون قبضه قبضاً
لفرعه قال رحمه الله ومن أبي عن المضي أجبر الارب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تنفسخ
بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان عـ بذور لانه لا يمكنه المضي الا بانلاف ماله وهو القاء البذر على

الارض ولا يدري هل يخرج أم لا فصار نظير ما لو استأجره لهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل أجبر على العمل وان امتنع رب البذر والارض من قبله بعدما كرب الارض فلا شيء له في عمل السكراب في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد فوته بجزمه من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى أجر مثله له كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع فيكتفي بارضائه بان يوفيه أجر مثله قال رحمه الله **و**تبطل بموت أحدهما **ل**انه الاجارة وهى تبطل بموت أحد المتعاقدين اذا عقدها لنفسه وقد بيناه في الاجارة وهذا الاطلاق جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات وقد نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يحصد الزرع ثم يبطل في الباقي لان في ابتعائه هذه المدة مراعاة المحققين في عمل العامل أو وارثه على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطاه ولا ضرورة في الباقي ولو مات رب الارض قبل الزرع بعدما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في ذلك اتلاف مال على الزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يقوم بالخارج ولا خارج ولا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يقضى بارضائه لانه مغرور من جهته باختياره واذا كان على رب الارض دين ولم يقدر على قضائه الا ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزرع وبيعت بالدين ولا شيء للعامل عليه في السكراب وحفر الانهار ولو نبت الزرع ولم يحصد لم يبيع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير أهون من الابطال ويخرج به القاضى من الحبس ان كان حبا به لانه لم يمتنع ببيع الارض لم يكن مما طلا والحبس جزاء الماطلة وفي الذخيرة لو مات رب الارض بعد الزرع قبل النبات هل تبقى المزارعة قال بعضهم تبقى وقال بعضهم لا تبقى فتفسخ وفيها ايضا وهل يحتاج في فسخ المزارعة الى قضاء القاضى قيل وفي رواية الزبادات يحتاج الى القضاء والرضا وفي رواية كتاب المزارعة لا يحتاج الى القضاء أو الرضا **و**لو مات المزارع والزرع بقل فلورثته القيام عليه حتى يدرك صيانة لمحقتهم فان أبوا على ذلك لم يجبروا لانهم لم يلتزموا بالعقد ذلك ورب الارض بالخيار ان شاء أعطى قيمة نصيبهم وان شاء قلع وان شاء أنفق عليه حتى يستحصد ويرجع بحصة الزارع في النفقة فيه كذا في المحيط قال رحمه الله **و**ان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى الزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك **ل**ي يجب على العامل أجر مثل أرضه الا **ت**خرج حتى يستحصد وظاهر العبارة انه يجب عليه جميع الاجرة وليس كذلك فلو قال في نصيبه لكان أولى وأسلم لان العقد قد انتهى بمعنى المدة وفي القلع ضرر فبقائه باجر المثل الى أن يستحصد فيجب على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما لو مات قبل ادك الزرع حيث يترك الى الحصاد ولا يجب على المزارع شيء لاننا بقينا عقد الاجارة هنا استحسانا فامكن استمرار العامل على ما كان من العمل أما هنا لا يمكن الا بالقضاء المدة فتعين ايجاب أجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع وموته بالحفظ وكري الانهار عليهم بخلاف ما اذا مات قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل ولو أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر القاضى وبغير أمر صاحبه فهو ممتطوع لانه لا ولاية له عليه وهو غير مضطر الى ذلك لانه يمكنه أن ينفق بأمر القاضى فصار نظير ترميم الدار المشترك ولو أراد رب الارض أن يأخذ الزرع بقل ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو أراد الزارع أن يأخذه بقل قليل لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون بينكما أو أعطاه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع وارجع عليه **ب**ما أنفقت عليه دفعا للضرر عنه قال ولا يضمن المزارع أجر مثل الارض لانه لم يرضى بابطال حقه لم تبقى الاجارة بينهما ولو غاب المزارع بعد ما زرع فانفق رب الارض الى الادراك بأمر القاضى رجع ولا سبيل للمزارع على الزرع حتى يعطيه النفقة كلها لان الزارع لو كان حاضرا كان الكل عليه فكذا لو غاب ولو اختلفا في النفقة فالقول قول الزارع مع عينه لانه ينسكروا اذا انقضت المدة قبل الادراك فمن أنفق منهما بغير إذن القاضى فهو ممتطوع وان أنفق بأمر القاضى رجع بنصف ما أنفق زرع المزارع ونبت فاستحققت الارض للمستحق القلع لانه ظهر أنها غاصبان ثم الزارع ان شاء ضمن الدافع نصف قيمة الزرع فابتاوان شاء قلع معه وان استحققت مكروية قبل الزرع فلا شيء للعامل هذا اذا كان البذر من جهة العامل فان كان البذر من جهة رب الارض لم يذكره محمد وقالوا ينظر ان كان الاستحقاق قبل الزراعة فلا شيء

للعامل وان استحققت بعد الزراعة ان شاء قلع معه وان شاء رجع على الدافع قبل باجرة مثل عمله كالمودفع فلهامعاملة ثم استحق برجع عليه باجرته مثل عمله وقال الفقيه أبو جعفر الهندواني يرجع عليه بقيمة نصيبه من الزرع فلو أجاز المستحق المزارعة هل يصح قالوا ان كان البذر من جهة رب الارض لا تصح لان العقد لم يرد على ملك المستحق وان كان البذر من جهة العامل تصح اجارته قبل الزراعة وبعدھا فلا تصح كذا في المحيط قال رحمه الله في نفقة الزرع عليه ما بقدر حقوقهما كاجرة المحصاد والرافع والدياس والتذرية يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة المحصاد والرافع والدياسة والتذرية مطلقا من غير قيد بانقضاء مدة المزارعة أما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما بينا واما وجوب المحصاد وما ذكر فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عمل يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيبقى ذلك باشتراك بينهما فيجب عليهما قال رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت بمعنى شرط العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالمحصاد وما ذكرناه على العامل أو النفقة فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وانما قلنا ذلك لان العقد يقتضي عمل المزارع وهذه الاشياء ليست من أفعال المزارعة فكانت أجنبية فيكون شرطهما مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل قال في الذخيرة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انها تصح مع اشتراط ذلك على العامل ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويريدون على هذا ويقولون ويجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذه الشروط متعاملة بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل أو اختار خمس الأثمة رواية أبي يوسف وقال وهو الاصح في ديارنا ولو شرط المحصاد على العامل والمحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو أراد فصل الفصيل أو جد التمر بسر أو التقاطه الرطب كان ذلك كله عليهما وفي الاصل واذا أدرك الباذنجان أو البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما وكذا المحصاد عليهما وفي التتارخانية وكل عمل يزيد في الزرع ولا بد للمزارع منه يجب على المزارع شرط عليه ذلك أو لم بشرط عليه ذلك كالفرو وغيره اه والله أعلم

كتاب المساقاة

قال في غاية البيان كان من حق الوضع ان يقدم كتاب المساقاة على كتاب المزارعة لان المساقاة جائزة بلا خلاف ولهذا قدم الطحاوي في مختصره كتاب المساقاة على كتاب المزارعة الا ان المزارعة لما كانت كثيرة الوقوع في عامة البلاد كانت الحاجة اليها أكثر من المساقاة فقدمت على المساقاة اه ولك أن تقول وجه المناسبة ان في كل منهما دفعا الا ان في المزارعة دفع الأرض وهي الاصل وفي المساقاة المقصود دفع الاشجار وهي فرع فقدم الاصل وهو دفع الأرض وهي في اللغة مفاعلة من السقي وسبب جوازها حاجة الناس اليها وركنها الايجاب والقبول والارتباط ودليلها ما تقدم في المزارعة وشرطها كون العاقد والساقى من أهل العقد وشرط صحتها كون الثمرة تزيد بالعمل وصفتها انها جائزة وحكمها وجوب الشركة في الخارج وعند الفقهاء ما سنده كره قال رحمه الله في معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمرة بينهما في قوله معاقدة جنس وقوله دفع الاشجار أخرج البيع لانه عقد تمليك العين لا دفعها وقوله الى من يعمل فيها أخرج الاجارة لانها وان كانت فيها دفع للانتفاع لا لعمل فيها وقوله على ان الثمرة بينهما أخرج المزارعة وأطلق من يعمل فشمع الشريك وغيره ولو زاد الاجنبي يعمل فيها لم يكن أولى لانه لو دفع أحدهما للآخر وهما مال كان لا يصح قال في فتاوى الفضلي اذا كان النخل بين اثنين قد دفع أحدهما لصاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ومهما خرج فهو بينهما أثلاثا ثلثه للدافع وثلثه للعامل فهذه المعاملة فاسدة ولو كان مكانها مزارعة بأن كانت أرض بين اثنين ودفعها أحدهما لصاحبه مزارعة على ان الخارج ثلثه للدافع وثلثه للعامل جاز على أصح الروايتين اه قال رحمه الله في كالمزارعة يعني لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وشرطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في أربعة أشياء أحدها اذا امتنع أحدهما يجبر لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة على ما تقدم الثاني اذا انقضت المدة تترك بلا اجرة على ما تبين بخلاف المزارعة الثالث اذا استحق النخل

يرجع العامل باجرة مثله والزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فاذا لم يبين المدة فيها يجوز استقصاؤها لان التيقن وقت ادراك الثمرة معلوم وقل ما يتفاوت فيه فمدخل ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا مجزلة ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيها بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف والانهاء ينبغي عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخلا او اصول رطبة على ان يقيم عليها حتى يذهب اصولها ونبت لانها لا يعلم متى ينقطع النخل او الرطب لان الرطب ثمر مادامت اصولها فتكون مجعولة فتفسد المسافة وكذا اذا اطلق في الرطبة ولم يرد في قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز وينصرف الى اول ثمرة تخرج منه والفرق ان ثمر النخل لا دراكه وقت معلوم فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اول جزء منه حتى لو عرف جاز لاعدت المسافة لانه لو اطلق في النخل ولم يثمر في تلك السنة انقطعت المعاملة فيها لانها مدت فان سمي فيها مدة يعلم ان الثمرة لا تخرج في المدة ففسدت المسافة لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر امدة يحتمل الطلوع فيها جازت لعدم التيقن بغوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة العقد وان تاخر فللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة فصار كما لو علم ذلك ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بأقفة سماوية فلا يثبت ان العقد كان فاسدا فبقى العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه وفي الخلاصة وان ذكر امدة قد يخرج وقد لا يخرج فهي موقوفة ان اخرجت في المدة صححت وان لم تخرج ففسدت وهذا اذا خرجت في المدة المضروبة ما يرغب في مثله وان اخرجت في شيء لا يرغب في مثله فهي فاسدة اه وفي المحيط ولو دفع اليه رطبة ثابتة في الارض وقد انتهت جوازها لم يكن بذرها لم يخرج ليقوم بالخروج البذر على ان البذر بينهما نصفان ولم يسميا وقتا جاز لانه جعل الاجرة بعض ما يخرج من عمله ولو شرط ان الرطبة بينهما نصفان لم تجز لانه استأجره ببعض ما اوجبه قبل عمله مقصودا وفي جامع الفتاوى ولو دفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لم يجز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين سنة لم يجز اه قال رحمه الله وتصح في الكرم والشجر والرطب وأصول الباذنجان به وقال الشافعي رحمه الله تعالى في الجدي لا تجوز الا في الكرم والنخل ولنا ما روي عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على ما يخرج من ثمر وهذا مطلق فلا يجوز قصره على بعض الاشجار دون بعض لانه تقييد فلا يجوز بالأي وفي فتاوى أبي الليث دفع كراما معاملة وفيه اشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ فان كان بحال لم تحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا نصيب للعامل فيها وفي التجر يدرجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على أن لاحدهم السدس وللآخر النصف ولرب الارض الثلث فهي جائزة ولو شرطوا لصاحب النخل الثلث وللآخر الثلثان وللثالث احر مائة على العامل فهذا فاسد والخارج كله لرب الفضل ويرجع العامل الذي شرط له الثلثان على رب النخل ولرب النخل الثلثان وللثالث الثلث فهي جائزة وفي جامع الفتاوى لو دفع الى رجلين جاز عند أبي يوسف ولا يجوز عند الامام وفي شرح الطحاوي ولو أن رجلا دفع أرضه معاملة على ان يغرس العامل فيها أغراسا والغراس يكون بينهما فهذا يجوز فاذا انقضت المدة فلو لب الارض ان يطالبه بقلع الاشجار وليس له ان يملكها بغير رضا المستأجر اذ لم يضرب القلع بالارض وان كان يضربها ضررا فاحشا فله ان يملكها بغير رضاه وفي الفتاوى العتابية اذا دفع أرضه للغرس على أن الغراس بينهما فان كان الغراس من جانب صاحب الارض فغرس فالغراس كله لصاحب الارض وان كان للعامل وقال له اغرسها والغراس لصاحب الارض وللعامل عليه فيمتا اه وفي فتاوى أبي الليث لو غرس حافتي نهر فقال رجل غرس لي لانك كنت خادمي وفي عمالي وقال الغارس لنفسي فان عرف ان الغارس كان وقت الغراس في عماله يعمل له مثل هذا العمل والشجر له وان لم يعرف ذلك فله الغراس ذلك اه قال رحمه الله فان دفع نخلا فيه ثمرة مسافة والثمر يزيد بالعمل صححت

وان انتهت لا كالمزارة ك لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لا يستحق
 الا بالعمل ولم يرد به الشرع ولا يجوز المحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للمحاجة على خلاف القياس
 ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل قال رحمه الله و فاذا فسدت فللعامل أجر مثله ك لانها في معنى الاجارة كالمزارة اذا
 فسدت وقد تقدم بيانه قال رحمه الله و وتبطل بالموت ك لانها في معنى الاجارة كالمزارة فان مات رب الارض
 والمحارج بسر اقل العام ل ان يقوم عليه كما كان يقوم عليه قبل ذلك الا ان تدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه من ذلك
 استحسانا كما في المزارة لان في منعه المحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل
 الضرر بخير ورثة الا خ ر بين ان يقسموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا
 على البسر حتى يدرك فيرجعون على المعامل بحصته من الثمر لانه ليس له المحاق الضرر به كما في المزارة هكذا ذكر
 صاحب الهداية وغيره وفي رجوعه في حصته اشكال وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق
 بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضي أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه ولو رجعوا عليه بحصته فقط
 يؤدي الى أن العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى استحقال العامل بالعمل في
 عمل بعض المدة وهذا الاشكال وارد في المزارة أيضا كذا في الشارح وأجاب بعض الافاضل بان المعنى يرجعون في
 حصة العامل بجميع ما أنفقوا لا بحصته كالفهمه فيرد على هذا الجيب بان المنقول في الكافي للعلامة النسفي وفي الحاكم
 الشهيد ما نص عبارته ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل كما في المزارة اهـ فحمله غير صحيح ونقل في التتارخانية
 في فصل الموت في المزارة انا أنفق ورثة رب الارض بامر القاضي يرجعون على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة
 واذا أنفق رب الارض باذن القاضي يرجع بنصف النفقة اهـ ولا يخفى ان المعاملة والمزارة من باب واحد فاقاله
 الشارح ظهر منقولاً ولومات العامل فلورثته أن يقيموا عليه وليس لرب الارض أن يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من
 الجانبين فاذا أرادوا أن يضربوه بسر كان صاحب الارض بين الخيارين الثلاث التي ذكرناها وان ما تاجعها فالحيار لورثة
 العامل لقيامهم مقامه وهذا اخبار في حق مالى وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك فيورث بخلاف خيار
 الشرط فان أبو ورثة العامل أن يقيموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما ذكرنا واذا انقضت مدة العامل
 وكان المحارج بسر أخضر فهو كالمزارة اذا انقضت مدتها فللعامل أن يقيم عليها الى ان تنتهى الثمار كما ان ذلك للمزارع
 لكن هنا لا يجب على العامل اجرة حصته الا ان يدرك لان الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارة حيث يجب على
 المزارع أجر مثل الارض الى أن يدرك الزرع لان الارض يجوز استئجارها وكذا العمل كله على العامل هنا وفي المزارة
 عليه ما لانه لما وجب أجر مثل الارض بعد انتهاء المدة في المزارة لا يستحق العمل عليه كما كان يستحق قبل انتهائها
 قال رحمه الله و وتفسخ بالعذر كالمزارة ك بان يكون العامل سارقاً أو مريضاً لا يقدر على العمل لانها في معنى الاجارة
 وقد بينا انها تفسخ بالاعداد وكونه سارقاً عذر ظاهر لانه يسرق الثمر والسقف ويلحق الاثر بالضرر ولو أراد العامل
 ترك العمل في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق قال أصله ان المزارة لازمة من جهة من لا بذرمه غير لازمة
 من جهة رب البذر ثم مسائله على ثلاثة أقسام قسم في الموت وقسم في فسخ العقد من قبله بالدين وقسم في انقضاء المدة
 واذا أراد رب الارض أن يفسخ العقد وليس من قبله البذر قبل العمل ليس له ذلك الا أن يكون عليه دين لا وفاء الامنه
 فان باعها بالدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء في حفر الانهار واصلحها لان المنافع لا تقوم الا بالعقد أو شبهه ولم
 يوجد ذلك ومتى كان البذر من قبله بان يكون مستأجراً للارض فان نبت الزرع لا يباع حتى يستحصل لكن القاضي
 يخرج من المحبس ولا يحول بينه وبين الغرماء لان في البيع ابطال حق العامل وفي ترك البيع ناخير حق رب الدين
 والناخير أهون من الابطال فلوزرع ولم ينبت فقد اختلفوا فيه قيل لصاحب الارض بيعها بالدين لانه ليس للزرع
 في الارض حق قائم لان القاء البذر استهلاك وقيل ليس له البيع لان القاء البذر من الاستئمان وليس باستهلاك

وأما القسم الثاني وهو ما لو دفعها إليه ثلاث سنين ثم مات رب الأرض في الأولى قبل الخصاص يبقى الزرع حتى يستحصده
استحسانا فإذا حصده ينسخ في السنتين الباقيتين ولو مات قبل الزرع بطلت المزارعة وإن مات بعد الزراعة قبل النبات
اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في الدين ولو مات المزارع والزرع بقل فقد قدمنا بياناً وهذه فروع ذكرناها تكميلاً للقاعدة
ولو دفع أرضاً بيضاء على أن يغرس فيها نخلاً أو شجراً على أن مانح من شجرة أو نخل فهو بينهما نصفين وعلى أن
الأرض بينهما نصفين فهذا فاسد فإن فعل فخرج من الأرض بجميعه لرب الأرض وللغراس أجر مثل عمله دفع أرضاً
على أن يغرسها المدفوع إليه لنفسه ما بدله ويزرعها من عنده ما بدله على أن الخارج نصفان بينهما ما وللعامل على رب
الأرض مائة درهم فهو فاسد والخارج للغراس ولرب الأرض أجر أرضه ولو كان البذر والغراس من رب الأرض على أن
يغرس ويبدرهما أبهما والخارج نصفان بينهما ولرب الأرض على العامل مائة درهم فهو فاسد والخارج لرب الأرض
والعامل أجر مثله وتوجيهه يطلب من المحيط واشترط العمل في المعاملة والمزارعة على أقسام أحدها أن يشترط البعض على
العامل وسككاً عن الباقي أو شرطاً ببعضه على الدافع وسككاً عن الباقي أو شرطاً ببعضه على الدافع وبعضه على العامل وكل
قسم على قسمين الأول لو شرط البعض على العامل وسككاً عن الباقي فإن كان المسكوت عنه لا يخرج من ذلك شيء إلا به أو
يخرج شيء لا يرغب في مثله والمعاملة فاسدة والثاني لو شرط على نفسه السقي والمحفظ لا غير فالمزارعة فاسدة لا إذا علم أن
السقي لا يزيد فيه الثالث لو شرط السقي على رب النخل والمحفظ والتلقيح على العامل لم يجز والمزارعة كالعاملة في
هذه الأحكام إذا كان البذر من رب الأرض وتوجيهه يطلب من المحيط وأما المزارعة إذا شرط فيها المعاملة
فالمعاملة متى شرطت في المزارعة بان دفع أرضاً فيها نخل على أن يزرعها من بذره بالنصف وعلى أن يعمل في النخل
ويسقيه ويحفظه بالنصف فإنه ينظر أن كان البذر من قبل العامل فسدت لأنها عقدان اشترط أحدهما في الآخر
وإن كان البذر من قبل رب الأرض جاز لأنه عقد واحد لأنه استأجره ليعمل في أرضه ونخله وتوجيهه يطلب من المحيط
وأما لو دفع المزارع أو العامل الأرض أو النخل لغيره مزارعة أو معاملة فهي على وجهين إما أن يكون البذر من قبل
رب الأرض وفي هذا لا يملك أن يدفع الأرض مزارعة أو معاملة إلا أن ياذن له رب البذر في ذلك أو يقول له اعمل برأيك
ولكن له أن يستأجر أجراً من ماله لأقامة عمل المزارعة وإن قال رب البذر اعمل لله تعالى برأيك جاز له أن يدفعها
لغيره مزارعة وإذا لم ياذن له ولم يقل اعمل برأيك فهي لغيره مزارعة فصارت مخالفاً لخاصة ما وبطلت المزارعة
بينه وبين رب الأرض ولرب الأرض أن يضم من أيهما شاء أجرة الأرض فإذا ضمن الأول لم يرجع على صاحبه وإن ضمن
الثاني رجع على الأول لأنه مغرور من جهته كذا في الفتاوى الكبرى وأما لو أذن له رب الأرض أو قال له اعمل برأيك
فدفعها حاز وإن كان رب الأرض شرط للمزارع النصف فدفعها للثاني بالنصف فهي ما خرج منها فنصفه لرب الأرض
ونصفه للمزارع الثاني وإن شرط للمزارع الأول للثاني الربع وللأول الربع وحكمهما حكم المضاربة وفي فتاوى
المخلاصة وإن كان البذر من قبل العامل له أن يدفع إلى آخر مزارعة وإن لم ياذن له رب الأرض أصلاً ولو دفع صار المزارع
الأول مؤجراً ما إذا استأجره أجارة فاسدة صار الأول مستأجر المزارع الثاني ببعض الخارج ويعمل في الأرض اهـ
وفي المحيط إذا عمل صاحب الأرض مع العامل بامر أو بغير أمره فهو على قسمين إما أن يكون البذر من قبل رب الأرض
أو من قبل العامل فلو كان من قبل رب الأرض بان دفع أرضه وبذره مزارعة بالنصف فزرع العامل وسقى فلما نبت
قام عليه رب الأرض حتى استحصده بغير أمر العامل فخرج على الشرط ورب الأرض متطوع بعمله كالوقام عليه أجنبي
ولو بذر المزارع ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصده فخرج لرب الأرض قياساً وفي الاستحسان
على الشروط ورب الأرض متطوع كالوقام عليه أجنبي ولو لم يزرع العامل حتى زرعه رب الأرض وسقاه ثم قام عليه
المزارع حتى استحصده فخرج لرب الأرض والمزارع متطوع وإن بذره رب الأرض بغير إذن المزارع ولم يسقه ولم ينبت
فسقاه المزارع وقام عليه حتى استحصده فخرج على الشرط القسم الثاني لو كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه

ولم ينبت فقام عليه رب الأرض حتى استقصى ما يخرج بينه وما وكذا إلى بذره رب الأرض ولم ينبت ولم يسقه حتى قام عليه
المزارع فالحار ج على الشرط ولو كان رب الأرض سقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فهو رب الأرض ويضمن
البذر لربه والمزارع متطوع في سقيه وماعلمته من الجواب في المزارعة فهو الجواب في المعاملة كذا في المحيط وأما
لو اختلفا في المزارعة أو المعاملة فلا يخلو أما ان اختلفا في العقد أو الشرط أو في جواز العقد وفساده فلوا تفرقا على جواز
واختلفا في المشرط والبذر من قبل رب الأرض ان كان قبل المزارعة وأما بينة فيبينة الزارع أولى لأنها أكثر أثباتا
وان لم تقم لاحدهما بينة تحالفا وترادا وان اختلفا بعد الزراعة والنبات فالقول لرب الأرض مع يمينه والبيئة للآخر
وان كان البذر من قبل العامل فالقول له والبيئة للآخر بعد عقد المزارعة وقبلها يمينان وبديئ بيمين رب الأرض وأما
لو اختلفا في الجواز والفساد فهو على ثلاثة أوجه اما ان اختلفا قبل الزراعة فالقول للمدعى الفساد وان اختلفا بعد
الزراعة فالقول لصاحب البذر هذا اذا كان البذر من قبل العامل فان كان من قبل رب الأرض فاختلفا فالقول للعامل
والبيئة لرب الأرض سواء اختلفا قبل الزرع أو بعده وأما لو اختلفا في ورثتهما بعده ومتهما فاما ان اختلفا في مقدار
الانصباء والبذر من قبل العامل فالقول لورثة صاحب الأرض والبيئة للآخر وان كان البذر من رب الأرض فالقول
لورثة صاحب البذر والبيئة للآخر وان اقاما معا بينة فمينة صاحب البذر أولى وان اختلفا في صاحب البذر كان
القول قول ورثة المزارع والبيئة للآخر وان اختلفا في البذر وفي شرط وأقاما بينة فالبيئة بينة رب الأرض ولومات
المزارع بعد الاستحصاء ولم يدر ما فعل بحصة المزارع فضمن حصة المزارع في ماله لأنه مات مجهلا للوديعة ولومات العامل
بعدها انتهت الثمرة فلم يوجد في النخل شيء ان علم خروج الثمرة ضمن حصة الآخر والا فلا كذا في المحيط وتفصيله
تطلب منه اه والله تعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الذبائح

قال جهور الشراح المناسبة بين المزارعة والذبائح كونها اتلافا في الحال لا انتفاع في المسأل فان المزارعة اتلاف المحب
في الأرض للانتفاع بما ينبت منها والذبح اتلاف الحيوان بازهاق روحه لا انتفاع به بعد ذلك قيل هذا انما يقتضى
تعقيب المزارعة بالذبائح دون تعقيب المساقاة وأجيب بان المساقاة كالزراعة في غالب الاحكام فكانت المناسبة
المذكورة بين المزارعة والذبائح لدخول المساقاة في المزارعة مع ما كفى بذلك ويحتاج الى معرفة تفسير الذكاة لغة
وشرعا وركنها وشرط جوازها وحكمها أما تفسيرها لغة فهي اما مشتقة من المحدة يقال سراج ذكى اذا كان براه في غاية
المحدة ويقال فلان ذكى اذا كان سريع الفهم والادراك محدة خاطره وفهمه ويقال مسك ذكى اذا كان طيب الرائحة
يقوم منه الريح واما مشتقة من الطهارة قال عليه الصلاة والسلام دباغ الاديم ذكاة أى طهارته وقال ذكاة الأرض
يلبسها أى طهارتها وكلا المعنيين موجود في الذكاة فان فيها حادثة من حيث انها مسرعة الى الموت وتطهر الحيوان عن
الدماء المسفوحات والرطوبات السائلة النجسة وأما ركنها فهو القطع والجرح وأما شرطها فاربعة آلة قاطعة جارحة
والثاني كون الذبح ممن له ملة حقيقة كالمسلم أو ادعاء كالكافر والثالث كون الهل من الهلات اما من كل وجه كما قول
اللحم أو من وجه كغيره وهو ما يباح الانتفاع بجلده وشعره والرابع التسمية عنه عند التماسيقي وأما حكمها فطهارة
الذبوح وحل أكله ان كان من المأكولات وطهارة عينه لا انتفاع اذا كان لا يؤكل كذا في المحيط وأما شرعا فهو قوله
والذبح الى آخره وترجم بالذبائح والظاهر رآه أراد بالذبائح الذبح الذى هو الذكاة والمؤايف ابقاء على ظاهره فلذا قال
هو جمع ذبيحة وهى اسم لما يذبح بمعنى الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشئ المذبوح ولا ينعني ان المناسب ان يترجم
بالذبح لانه فعل والمسكف انما يبحث عن الافعال أولا بالذات لاعتناء الاعيان بالطريق التسبع وقوله جمع ذبيحة الاولى
تركه لان الفقيه لا يبحث عن الافراد والجمع وانما يبحث عن الاحكام قال رحمه الله والذبح قطع الاوداج كقوله
عليه الصلاة والسلام أفر الاوداج بما شئت والمراد المحلوق والمرى والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل

المذبح لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان الحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به ان كان غير
 ما كول ويقال ذكاه السن بالمدلتهاية الشباب وذكاة النار بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية فالاول
 المخرج ما بين اللبنة واللحمين والثاني المخرج في أى موضع كان من البدن وهذا كالدبل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند
 الجهر عن الاول وانما كان كذلك لان الاول يبلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالجهر عنه ويكتفى بالثاني للضرورة
 لان التكليف بحسب الوضوء وذهب العراقيون من مشايخنا الى أن الذبح محظور عقلا لمسا فيه من ايلام الحيوان ولكن
 الشرع أحله قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط وهذا عندى باطل لانه عليه الصلاة والسلام كان يتناول اللحم
 قبل البعثة ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لذبحهم باسماء آلهتهم فعرفنا أنه كان يصطاد ويذبح بنفسه
 وما كان يفعل ما هو المحظور عقلا كالسكذب والظلم والسفاهة قال رحمه الله **و** وحل ذبيحة مسلم وكفى به لقوله تعالى وطعام
 الذين أوتوا الكتاب حل لكم والمراد به ذبائحهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من أى كافر ولا يشترط أن يكون من
 أهل الكتاب ولا فرق في السكابي بين أن يكون ذميا أو حربيا ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر السكابي
 المسيح أو عزير لا يحل لقوله تعالى وما أهل به لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فاهل لأهل به لغير الله لا يحل قال في العناية
 السكابي اذا أتى بالذبيحة مذبوحة أكلنا فلولم يذبح بالتحضور فلا بد من الشرط وهو ان لا يذكر عليه غير اسم الله ولا فرق في
 الذابح بين أن يكون صديقا أو مجنونا قال في النهاية المراد بالمجنون المعتوه لان المجنون لا قصده ولا بد من التسمية وهي
 القصد وهو ان يعقلها قال رحمه الله **و** وصبي وامرأة وأخرس وأقاف **ي** يعني تحل ذبيحة هؤلاء والمراد بالصبي الذي يعقل
 التسمية ويضبط وان لم يكن كذلك لا يحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالعقد وصحة العقد بالمعرفة
 والضبط وهو ان يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا والقلعة ولا الغرسة لا تحل
 بذلك فيحل والاخرس عاجز عن الذكرك فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى لانه أزم قال رحمه الله **و** ولا
 مجوسى ووثنى ومرتد ومحرم وتارك التسمية عمدا **ي** يعني لا تحل ذبيحة هؤلاء أما المجوسى فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا
 بهم سنة أهل الكتاب غيرنا كبحى نساءهم ولا آكل ذبائحهم ولانه ليس له دين سماوى فانه عدم التوحيد اعتقادا ودعوى
 والوثنى كالمجوسى فيما ذكرنا لانه مشرك مثله وأما المرتد فلانه لا يقر على ما انتقل اليه وله هذا لا يجوز نكاحه بخلاف
 اليهودى اذا تنصرت وبالعكس أو تنصرت المجوسى أو تنصرت فلانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فتؤكل ذبيحته ولو تعس اليهودى
 لا تؤكل ذبيحته ولا فرق في المرتدين أن يرتد الى دين اليهودية أو النصرانية أو الى غير ذلك كذا في شرح الطحاوى
 والمتولد بين السكابي والمجوسى يعتبر ككافيا وأما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان ذبيحته في حق الصيد لا تؤكل لان فعله
 فيه غير مشروع وكذا الحلال في حق صيد المحرم وكذا السكابي لو ذبح صيدا فى الحرم لا يحل أكله وأما تارك التسمية
 عمدا فلقوله تعالى ولانا كوا معاصم يذكر اسم الله عليه ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلبك المعلم وذكر اسم
 الله فكل الحديث وقال الشافعى تؤكل قيدنا بقولنا عمدا لانه لو ترك التسمية ناسيا يحل أكلها وهو مذهب على وابن
 عباس وقال أبو يوسف والمشايع ان متروكة التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ
 قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع ولو ذبح شاتين فسمى على الاولى دون الثانية تحل الاولى دون الثانية ولو رمى سهمها الى
 صيد فانتعن الكل بكفيه تسمية واحدة وان حصل بها ذكاة صيود كثيرة فاما ذبح الشاة الثانية فلا بد له من تسمية
 ثانية حتى لو أضجع شاتين احدهما على الاخرى وذبحهما مجديدة يحلان بتسمية واحدة ولو أضجع شاة لذبحها ثم
 اتى تلك السكين وأخذ سكينها اخرى فذبح بها لابس به بخلاف ما لو أخذ سهمها وسمى فوضع ذلك ورفع آخر ولم يسم
 لم يحل أكله لان التسمية على الذكاة الاختيارية مشروعة على الذابح لا على آله والذبيحة لم تتغير وفي الذكاة
 الاضطرابية التسمية على الآلة لا على الذبيحة والآلة قد تغيرت وعن أبي يوسف ولو أضجع شاة وسمى فارسلها وأخذ
 غيرها وذبحها بتلك التسمية لم تجز ولو رمى الى صيد فاصاب آخر يحل لما بينا سمي واشتغل بأخران كان قليلا كالأوكام

انسانا أو شرب ماء يحل وإن كان طويلا فلا لان ايقاع الذبح متصل بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء ولا يخلن الا بجرح
 فاقم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس فيكون مذبوحا على التسمية والكثير يقطع فيفصل بينهما
 فيكون مذبوحا بغير تسمية ولو قال بسم الله جازنوى أولم ينولانه صريح في التسمية وظاهر حاله يدل على أنه أراد به
 التسمية على الذبيحة فيقع عنهما الم يوجد منه الصرف عنها حتى لو أراد به التسمية على غيره كن قال الله أكبر وأراد به
 اجابة الاذان لا افتتاح الصلاة ولم يصرشا رعا فيها ولو سجد أو حمد الله أو كبر يريده التسمية على الذبيحة تحل والا فلا لان
 هذه الالفاظ كتابية عن التسمية والكتابة انما تقوم مقام الصريح بالنية ولو قال بسم الله بغيره الله ان أراد به التسمية يحل
 والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا ترحيما كذا في المحيط وفي النعمة رجل ذبح للضيف شاة فذكر اسم الله عليها فقال يحل أكله
 ولو ذبح لاجل قدوم الامير أو قدوم واحد من العظماء وذ كراسم الله يحرم أكله لانه ذبحها لاجله تعظيمه له وفي جامع
 الفتاوى ذبح شاة مجوسى لاجل بيت نارهم أو ذبح كافر لالهتهم لا تؤكل ذبيحتهم ولا فرق في الذابح بين أن يكون ذكرا
 أو أنثى حرا أو عبدا صيبا أو بالغانا طقأ أم أنرس أو أقلف اه قال رحمه الله وهو حل لونا سباح يعني حل المذكي لو ترك
 التسمية فاسيا وقال مالك رحمه الله تعالى لا تحل لما ذكرنا من الدليل لانه لا فصل فيه قلنا ان النسيان مرفوع الحكم بقوله
 عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وفي اعتباره حرج والمخرج مرفوع بالنص والنص غير مجرى
 على اطلاقه لانه لو اريد به مطلقا لما جرت المحاجة بين السلف وارفع الخلاف بينهم واقامة المسئلة مقام التسمية في
 حق الناسى لانه معذور لا يدل على اقامتها في حق العامد لعدم عذره ولا يقال الآية مجملة لانه لا يدري هل اريد به
 حالة الذبح أو حالة الطبخ أو حالة الاكل لاننا نقول أجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج
 بها ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط أن تكون عند الذبح فاصدا التسمية على الذبيحة وفي النيبا بيع ولو سمي
 بالفارسية جاز وفي الاصل ولو ذبح الشاة وسمي فهو على ثلاثة أوجه ان لم يكن له نية أو اراد التسمية على الذبيحة
 وفي هذين الوجهين يجوز وان اراد غير التسمية على الذبيحة لا يجوز وفي الحاوى سئل أبو القاسم عن قال بسم الله ولم
 يذكر الهاء قال لا يجوز وقال الفقيه ان لم يقصد ترك الهاء يجوز اه قال رحمه الله ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى غيره
 وأن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع جازي وهذا النوع على ثلاثة أوجه أحدها
 أن يذكره موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم الذبيحة مثل أن يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول غير
 مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يدره لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوادر وقال
 بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والوجه أن لا يعتبر بالاعراب بل يحرم مطلقا ومن هذا النوع أن يقول اللهم تقبل
 من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه واسكن يكره لما ذكرنا والثاني أن يكون موصولا على سبيل
 العطف والشركة نحو أن يقول باسم الله واسم فلان أو باسم الله ومحمد بالجر تحرم الذبيحة لانه أهـ بل به غير
 الله لقوله تعالى وما أهل به لغير الله ولقوله عليه الصلاة والسلام موطنان لأذ كرفهم ما عند العطاس والذبح ولو رفع
 المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختافوا في النصب قيل يكره فيها بالاتفاق لوجود الوصل صورة الثالث
 أن يقول مفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل أن يذبح الشاة أو قبل التسمية أو بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني أو
 من فلان وهذا لا يكره لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا من أمة محمد صلى الله
 عليه وسلم ممن شهد لك بالوحدانية وبلى بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا أراد الذبح اللهم هذا منك ولان
 صلاتي ونسكي ومحشرط هو الذي كرا الخالص حتى لو قال اللهم اغفر لي واكتفى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد
 لله أو سبحان الله وأراد به التسمية حل ولو عطس عند الذبح وقال الحمد لله لا يحل في الأصح لانه اراد بذلك الحمد على النعمة
 دون التسمية وذ كرا المحلواني ان المستحب أن يقول باسم الله الله أكبر ثلاثا وفي النوائل اذا قال بسم الله ومحمد بالخفض
 قال بعضهم على قياس ما روى عن محمد في باب الصلاة تحرم الذبيحة وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على سيدنا ومحمد بالواو

لوقال بغير واو حلت الذبيحة ولكنه يكره وفي خزائن الفقهاء رجلان ذبحا صيدا وسمى أحدهما وترك الآخر التسمية لم يحرم أكله وفي الذبيحة والنباح يبيع ولو ذبح شاة فسمى ثم ذبح أخرى فظن ان التسمية الاولى تجزئه عنهما ثم توكل وفي الحماوى جمع العصافير ذبح واحدة وسمى وذبح أخرى على أثره بتلك التسمية لا تؤكل ولو أمر السكين عليهم بتسمية واحدة جاز وفي شرح الطحاوى وذبيحة أهل الكتاب اغتاتؤكل اذا أتى بها مذبوحة وان ذبح بين يديك فان سعى الله تعالى لباسيا كلها وكذا اذا لم يسمع منه شيء وان سعى باسم المسيح وسمعه منه فلا يؤكل وفي جامع الجوامع من اشترى لحما وعلم انه ذبيحة بجوسي وأراد الرد فقال البائع الذابح مسلم لا يرد ويحل أكله مع الكراهية وفيه عن أبي يوسف ذنب أخذ حلقوم شاة وأوداجها فذبحها فأكلاها اذا كانت تضطرب اذا سعى تحل ولو انفلتت الشاة أو البقرة من يده وقامت من مخبئها ثم أعادها الى مخبئها اكتفى بتلك التسمية وان ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية أو غيره لم يحزاه قال رحمه الله في الذابح بين الحلقة واللبة فيفتح اللام وتشديد الباء الموحدة وفي الجامع الصغير لباس بالذبح في الحلق كله وأعلاه وأسفله والأصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال الذكاة في الحلق ولأنه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على أبلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد بالحلق واللبة يفيدانه لو ذبح أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم لأنه أهل في غير محل الذكاة ذكره في الوقعات وفي فتاوى السمرقندي ونقل في النهاية عن الامام الرستغفاني رحمه الله تعالى سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب أن يبقى غير ما يلي الرأس أي يؤكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا معتبر ويجوز أكلها سواء كانت العقدة مما يلي الصدر أو مما يلي الرأس قال لان المعتبر عندنا قطع الاوداج وقد وجد وذكر ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري وأصحابنا رضى الله عنهم وان شرطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع أحدهما عند الكل واذا بقي شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يؤكل بالاجماع وفي الوقعات لو قطع الاعلى أو الاسفل ثم علم بها فقطع مرة أخرى الحلقوم من قبل أن يموت ينظر فان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول أسرع منه بالقطع الثاني والاحل وذكري فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها قال رحمه الله في المذبح والمري والحلقوم والودجان كما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال أفر الاوداج بما شئت وهى عروق الحلق في المذبح والمري ومجرى الطعام والشراب والحلقوم مجرى النفس والمري بالوداج كلها وأطلق عليه تغليبا وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعها وهو اذهاق الروح واخراج الدم لانه يقطع المري والحلقوم يحصل الاذهاق ويقطع الودجين يحصل انهار الدم لو قطع الاوداج وهى العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجه فلا بد من قطعها ليحصل التوجه ولا بد من قطع الودجين أو أحدهما ليحصل انهار الدم وفي المحيط والمري وهو مجرى النفس والودجان مجرى الدم والحلقوم مجرى الطعام والشراب ولو خضع شاة بسيف من قبل الاوداج وسمى يحل لانه أتى بالذكاة وزيادة و قد أساء لانه جاوز النخاع اه قال رحمه الله في وقطع الثلاث كاف في الاكتماء بالثلاث مطلقا هو قول الامام وقول أبي يوسف وألأوعن أبي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة وأجمعوا أنه يكفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة فاما الحلقوم والمري فمخالفان للاداج وكل واحد منهما ما يخالف للآخر فلا بد من قطعهم وأبو حنيفة يقول الاكثر يقوم مقام الكل وفي التمسك مثل أبو علي عن انتزاع السبع رأس الشاة وفيها حياة هل تحل بالذكاة وان كانت تحرك قال رحمه الله في ولو بظفر وقرن وعظم وسن منزوع وليطة ومروءة وما أنهر الدم الاسنان وظفر قائمين يعني يكفي في المحل بما ذكر لقوله عليه الصلاة والسلام كل ما أنهر الدم وأفرى الاوداج ولقوله عليه الصلاة والسلام أفر الاوداج بما شئت وما روى من المنع في الظفر والسن محمول على غير المشروع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهرا للجلد والمشروع آلة جارية فيحصل به المقصود وهو انهار الدم والليطة القصب الفارسي والمروءة الحجر الذي له حد والديس

هو الام قال رحمه الله في وحل الارنب كانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان ياكلوه حين اهدى اليه مشوي بارواه
 اجد والنسائي ولانه ليس من السباع ولا ياكل الجيف فاشبهه الطي قال رحمه الله في وذبج ما لا يؤكل لحمه يطهر لحمه
 وجلده الا لا آدمي والخنزير وقال الشافعي رحمه الله تعالى الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لان أثر الذكاة في اباحة اللحم
 اصل وفي طهارته وطهارة الجلد تبسيع ولا تتبع بدون الاصل فصارت نظير ذبح الخوس ولنا ان الذكاة مؤثرة في ازالة
 الرطوبات النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا المحكم مقصود في الجلد كالتمسك في اللحم وفعل المحرم في غير
 معتد به فلا بد من الدباغ وكلما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به
 لغيره الا كل قليل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينفع به في غير
 الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الدباغ لنجاسته والا آدمي لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد
 يطهر هو الصحيح وقد مر في كتاب الطهارة قال رحمه الله ولا يؤكل ما في السمك غير طاف كقوله قال مالك رحمه الله تعالى
 يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والا آدمي وعن الشافعي رحمه الله تعالى اباح
 ذلك كله وقال صاحب الهداية والخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي ان يجوز بيعه بالاجاع لطهارته لهم قوله
 تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل ولانه لا دم في هذه الاشياء لان الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه
 السمك وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالتقى البحر حونا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال
 فلما قدمنا المدينة وذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كوا رزقا اخرج الله لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث
 ولنا قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وهذا منه قال في النهاية ان كراهة الخبائث تحريمية وما سوى السمك خبيث
 ونهى عليه الصلاة والسلام عن دواء اتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والميتة المذكورة فيهما تلي جملة
 على حالة الاضطرار وهو مباح فيما لا يحل اكله والميتة والمذكاة فيهما سواء وقوله عليه الصلاة والسلام احل لنا
 ميتتان السمك والجراد ودما السمك والطحال لا دليل لهم في هذا الحديث لان المراد بالميتة ما القاه البحر حتى يكون
 موته مضافا الى البحر ولا يتناول مامات فيه بمرض أو نحوه واما الطافي فيكره اكله لقول جابر انه عليه الصلاة والسلام
 قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفي فلانا ككلوه وهو حجة على مالك في اباحة الطافي فالاصل في هذا ما عرفت سبب موته
 كلفظ البحر أو يحبس في مكان كالخظيرة الصغيرة بحيث يمكن اخذه من غير حيلة أو ابتلاع سمكة أو يقتل طير الماء
 اياها أو ايجاد الماء عليها حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء أو برده أو انحسر الماء عن بعضها ومات
 روى هشام عن محمد ان كان رأسه على الماء لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء ورأسه انحسر عنه الماء كل لان خروج رأسه
 من الماء سبب لموته فكان معلوما بخلافه خرج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم سبب موته حتى لو ابا ان عضوا يضربه
 فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا قال رحمه الله في وحل بلاذكاة كالجراد كقوله لا يؤكل لحمه لا يؤكل لحمه لا يؤكل لحمه
 قال رحمه الله في وذبج شاة فتحركت أو خرج الدم حلت والالم يدري حيايته كقوله لان الحياة أو خروج الدم لا يكونان الا
 من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما أو وجود أحدهما دليل الحياة فيحل وعدمهما علامة
 الموت فلا يحل وذ كرمحمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا يجمد عند الموت فيجوز بخروج الدم
 وهذا سابق في المنخنة والتردية والنطحة والتي بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حيايته خفية
 في ظاهر الرواية لقوله تعالى الاماذ كيتم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تحلل اذا كانت بحال تعيش يوما وليلة الذكاة
 وعن الثاني ان كان لا يعيش مثالا لتحلل وعن محمد ان كانت بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا فلا ولو ذبح شاة
 مريضة ولم يتحرك منها الا فرها قال محمد بن سامة ان فتحت فاهها لا تؤكل وان ضمته تؤكل وان فتحت عينها لا تؤكل وان
 ضمت عينها كلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان ضمت ساؤها كلت وان قام شعرها تؤكل وان نام لا تؤكل وهذا صحيح لان
 الحيوان يسترخى بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين

وقبض الرجل وقيام الشعر ليس باصترخاء بل حركات تختص بالحى فتبدل على الحياة وفي السراجية اذا شق الذئب بطن الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فذبحت حلت وعليه الفتوى اه ولو ذبحت شاة على سطح فوقعت فماتت تحل لانها صارت مذكاة بقطع محل الذكاة كذا في المحيط وفيه ايضا اذا شق الذئب بطن الشاة ان كان فيها حياة مستقرة حات بالاجاع والا لسواء عاش او لم يعيش عند الامام وهو الصحيح وعليه الفتوى اه قال رحمه الله وان علم حياته وان لم تتحرك ولم يخرج الدم يعني اذا علم حياة الشاة وقت الذبح حلت بالذكاة فحركت أولا خرج منها دم أولا كذا في المحيط والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الاضحية

أورده عقب الذبائح لانها ذبيحة خاصة والذبائح عام والخاص بعد العام وتعقب بانهم ان أرادوا أن الخاص بعد العام في الوجود فهو ممنوع لانه تقرر أن لا وجود للعام الا في ضمن الخاص وان أرادوا في التعقل فهو وانما يكون اذا كان العام ذاتيا للخاص وكان الخاص معقولا كما عرف وكون الامر كذلك فيما نحن فيه ممنوع ويمكن أن يقال تميز الذاتي من العرضي انما يتعسر في الحقائق النفسانية وأما في الامور الوضعية والاعتبارية كما نحن فيه فكل من اعتبر داخلا في مفهوم شيء يكون ذاتا له ويكون تصور ذلك الشيء تصورا له بالكلية ولا شك أن معنى الذبح داخل في معنى الاضحية فتوقف تعقلها على تعقل معنى الذبح فيه ثم التعريف على اختيار الشق الثاني وهو في اللغة كلى النهاية شاة فخرها تذبح في يوم الاضحية ولا يخالفه ما في القاموس والصاحح من أنها شاة من غير لفظ فخرها لان لفظ الفخر مراد بدليل الاضحية وتجمع على اضاحي بالشديد ويقال اضحية وضحايا كهديه وهدايا ويقال اضحاة وتجمع على اضحى وعند الفقهاء كلى النهاية اسم الحيوان مخصوص وهى الشاة فصاعدا من هذه الانواع الاربعة والمجذع من الضان تذبح بنسبة القرية في يوم مخصوص اه ولها شرائط وجوب وشرائط أداء وصفة فالاول كونه مقيما وسرا من أهل الامصار والقرى والبادى والاسلام شرط وأما البلوغ والعقل فليس بشرط حتى لو كان للصغير والمجنون مال فانه يضحي عنه أبوه وأما شرائط أدائها فنها الوقت في حق المصرى بعد صلاة الامام والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحي وسببها طوع فخر يوم النحر وكنها ذبح ما يجوز ذبحه وسبب الكلام في صفتها واعلم ان القرية المالية نوعان نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانه يتقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم فيكون تملك اه قال رحمه الله تجب على حرم لم موثر مقيم عن نفسه لاعتن طغله شاة أو سبع بدنة فخر يوم النحر الى آخر أيامه يعني صفتها انها واجبة وعن أبي يوسف انها سنة وذكر الطحاوى انها سنة على قول أبي يوسف ومحمد وهو قول الشافعى لهم قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره رواه مسلم وجماعة آخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة على المقيم لو جبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانها لا تختلغان بالعبادة المالية ودليل الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه أحمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام أمر باعادتها من قوله من ضحى قبل الصلاة فليعد الاضحية وانما لا تجب على المسافر لان أداءها مختص بأسباب تشق على المسافر وتفتقر بمضى الوقت فلا يجب عليه شيء يدفع التخرج عنه كالجثة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر لانها لا يفوتان بمضى الزمان فلا يخرج وأما العترة فذبيحة تذبح في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية والاسلام في الصدر الاول ثم نسخ في الاسلام كذا في الاصل وفي المحيط ولو اشترى الفقير شاة فضحى بها ثم أيسر في آخر أيام النحر قيل عليه أن يعيدها وقيل لا ولو افتقر في أيام النحر سقطت عنه وكذا الوماث ولو بعد ما لم تسقط كذا في المحيط قيد بالحرق لانه عبادة مالية فلا تجب على العبد لانه لا يملك ولو ملك وبلاسلام لانها عبادة والكافر ليس باهل لها وبالسلم لانها لا تجب الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره

مقدار ما يجب فيه صدقة الفطر وقدم بيبانه قال في العناية أخذ من النهاية وهي واجبة بالقدر الممكنة بدليل ان
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضع حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو
بقيمةها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدر الميسر لكان دوامها شرطاً لكفاي الزكاة والعشر والمخرج حيث
يسقط بهلاك النصاب والمخرج واصطلام الزرع آفة لا يقال أدنى ما يقبض به المرء من اقامتها تلك قيمة ما يصلح
للاضحية ولم تجب الا بتلك النصاب فدل أن وجوبها بالقدر الميسر لان اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة
كفاي صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظر الى شرطها وهو المحرمية فيشترط فيها الغنى كفاي صدقة الفطر لا يقال لو
كان كذلك لوجب التملك وليس كذلك لان القرب المالية قد تحصل بالتلاف كالاتفاق والمضى اذا تصدق
باللحم فقد حصل النوعان أعني التملك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير الى هنا لفظ العناية وفي الهبط
لوزكي نصابه ثم مر عليه أيام النحر ونصابه نادى عليه الاضحية ولا يعد فقير ابادا الزكاة في هذه السنة لان قدر المؤدى بعد
قائم اشترعوا ولو انتقص في أيام النحر بغير الزكاة سقطت عنه الاضحية لان المؤدى لا يعد قائماً حكماً فيعد فقيراً وقوله
عن نفسه لانه أصل في الوجوب عليه وقوله لانه طفله يعني لا يجب عليه عن أولاده الصغار لانها عبادة محضة بخلاف
صدقة الفطر والاول ظاهر الرواية وان كان للصغير مال يضحى عنه أبوه من ماله أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وقال
محمد وزفر والشافعي رجهم الله تعالى من مال الأب لان الاراقة اتلاف والأب لا يملكه في مال الصغير كالاتفاق والاصح
انه يضحى من ماله ويا كل منه ما أمكن ويتناع بما بقي ما ينفع بعينه كذا ذكره صاحب الهداية وفي الكافي الاصح
انه لا يجب ذلك وليس للأب أن يفعله من مال الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا يجوز
الا بدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قرينة لا تجزى الا أناتر كاه بالاثرو وهو مروي عن جابر رضي الله تعالى عنه
قال فخرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس
وتجوز عن ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة ذكره في الأصل لانه لما جاز عن سبعة فسادونها اولى ولا يجوز عن ثمانية لعدم
النقل فيه وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من سبع بدنة لا يجوز عن الكل لان بعضه اذا خرج عن كونه قرينة خرج
كله ويجوز عن اثنين نصفاً في الاصح واذا جاز عن الشركة يقسم اللحم بالوزن لانه موزون واذا قسموا جزأ فلا يجوز
الا اذا كان معه شيء آخر من الاكارع والمجالد كالبيع لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى بقره يريد أن يضحى ثم
اشترك فيها معه ستة أجزاء استحسننا والقياس لا تجزى وهو قول زفر لانه أعدها قرينة فيمتنع بيعها وجه الاستحسان
انه قد يحذر بقره سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشترىها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لمخرجوا وهو مدفوع
شراً والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء وعن الامام مثل قول زفر قال القدوري الواجب على مراتب بعضها آكد من
بعض ووجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر وصدقة الفطر وجوبها آكد من وجوب الاضحية وفي
الحانية الموسر في ظاهر الرواية من له ما ثلث درهم أو عشرون ديناراً أو ما بلغ ذلك سوى سكنه ومتاعه ومركبه وخادمه
الذي في حاجته وفي الأصل ولو جاء يوم الاضحية ولا مال ثم استفاد ما في درهم ولا دين عليه فعليه الاضحية ولو كان له
عقار ملك قيمة العقار مائة درهم والزعفراني والفقهاء على الرازي اعتبر القيمة وأوجبوا الاضحية ولو كان له أرض يدخل
عليه منها قوت السنة فعليه الاضحية حيث كان القوت يكفيه ويكفي عياله وان كان لا يكفيه فهو معسر وان كان
العقار وقفاً ينظر ان وجب له في أيام النحر فدرم في درهم فعليه الاضحية والا فلا رواه ابن سماعة عن محمد عن الامام
وعنه انه لا يجب الا اذا زاد على مائتين والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا الزوج ملياً عندهما وعند الامام لا تعتبر ملياً بذلك
وان كان خماً باز عنده حنطة قيمتهما ثلث درهم فعليه الاضحية وان كان عنده نصف قيمته ما ثلث درهم وهو من يحسن
القراءة فيه فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ فيه أو لا يقرأ فيه وان كان لا يحسن أن لا يقرأ فيه فعليه الاضحية وفي
الكافي عن الحسن عن الامام يجب عليه أن يضحى عن ولده وولده الذي لأب له والفتوى على انه لا يجب عليه وذكر

الصدر الشهيد في شرح الاضاحي عن الزعفراني فيما اذا ضحى الاب عن الصغير من ماله فعلى قول محمد وزفر يجب
 الضمان عليه وعلى قول الامام أبي يوسف لا يضمن ومثله الوصي وفي النبايع والمعتوه والمجنون بمنزلة الصبي والذي
 يحن ويغني كالصبي ولو كان المجنون موسرا يضحى عنه وليه من ماله في الروايات المشهورة وروى ان الاضحية قبل
 أن يضحى بها لا تجب في مال المجنون وفي المنتقى اشترى شاة ليضحى بها فاحسب في أيام الاضحية قبل أن يضحى بها فله أن
 يبيعها ومن كان غائبا عن ماله في أيام الاضحية فهو فقير ولا يضحى ان الاضحية تصير واجبة بالندب فلو قال كلاما نفيسا
 لله على أن أضحي بهذه الشاة ولم يذكر بلسانه شيئا واشترى شاة بقيمة الاضحية ان كان المشتري غنيا لا تصير واجبة
 باتفاق الروايات فله أن يبيعها ويشترى غيرها وان كان فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في ظاهر الرواية تصير
 واجبة بنفس الشراء وروى الزعفراني عن أصحابنا لا تصير واجبة وأشار اليه شمس الأئمة السرخسي في شرحه واليه
 مال شمس الأئمة المحلواني في شرحه وقال انه ظاهر الرواية ولو صرح بلسانه والمسئلة بحالها تصير واجبة بشرائية
 الاضحية ان كان المشتري فقيرا وفي الثانية اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهو ذاعلى وجوه
 ثلاثة الاول اشترى شاة ينوي بها الاضحية لا تصير أضحية مالم يوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف وبعض المتأخرين
 وفي الكبرى قال ان فعلت كذا فقلت على أن أضحي لا يكون عينا رجل اشترى أضحيته وأوجبها فضلت ثم اشترى أخرى
 فأوجبها ثم وجد الاولى ان كان أوجب الثانية بلسانه فعليه أن يضحى بهما وان أوجبها بدلا عن الاولى فعليه أن يذبح
 أيهما شاء ولم يفصل بين الفقير والغني وفي فتاوى أهل سمرقند الفقير اذا أوجب شاة على نفسه هل يحل له أن يأكل منها
 قال بديع الدين نعم وقال القاضي برهان الدين لا يحل وفي فتاوى أهل سمرقند الفقير اذا اشترى شاة للاضحية فسرقت
 فاشترى مكانها ثم وجد الاولى فعليه أن يضحى بهما ولو ضلت فليس عليه أن يشترى أخرى مكانها وان كان غنيا فعليه
 أن يشترى أخرى مكانها وفي الوقعات له ما تبادره ثم فاشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاثاء وهما كت يوم
 الاربعاء وجاء يوم الخميس الاضحية ليس عليه أن يضحى لفقيره يوم الاضحية وفي الفتاوى العتامية اذا انتقص نصابه يوم
 الاضحية سقط عنه الزكاة وعن ابن سلام وكل رجلين أن يشترى كل منهما أضحية واشترى ما يجب عليه أن يضحى بهما
 وفي المحيط ولو اشترى شاتين للاضحية فضاعت احدهما فضحى بالثانية ثم وجدها في أيام النحر فلا شيء عليه لانه لم يتعين
 احدهما وأيهما ضحى بها فهي المعينة ولو ضحى الفقير ثم أسرا عاده في رواية واذا اشترى شاة للاضحية ثم باعها جاز
 البيع وفي الاصل رجل أوجب على نفسه عشر أضاح قالوا لا يلزمه الاثنان قال الصدر الشهيد في وقايعه والظاهر
 أنه يجب الكل وفي الظهيرية والصحيح أنه يجب الكل وفي الحاوي ولو اشترى شاة ولم يردن يضحى بها بل للتجارة ثم
 نوى ان يضحى بها ومضى أيام النحر لا يجب عليه أن يتصدق بها وعن محمد بن سلمة لو ضحى بشاتين لا تكون الاضحية الا
 واحدة وفي المحيط الامح أن تكون الاضحية بهما وعن الحسن عن أبي حنيفة لا بأس بالاضحية بالشاة أو بالثنتين قال
 الفقهاء وبه نأخذ وفي الاصل النادر لا يؤكل مما نذره ولو أكل فعليه قيمة ما أكل وفي اضاحي الزعفراني ان قال لله على
 ان أضحي بشاة في أيام النحر فان كان موسرا فعليه ان يضحى بشاتين الا ان يعين بالاجاب ما يجب عليه وان كان فقيرا
 فعليه شاة وفي السراجية اذا قال لله على ان أضحي بشاة فضحى ببذنة أو ببقرة جاز اه وفي الشارح اذا نذر وأراد بها
 الواجب عليه لا يلزمه غيرها وان أراد الواجب بسبب الغني يلزمه غيرها اه قال رحمه الله ولا يذبح مصري قبل
 الصلاة وذبح غيره يعني لا يجوز لاهل المصرا ان يذبحوا الاضحية قبل ان يصلا صلاة العيد ويجوز لاهل القرى
 والبادية ان يذبحوا بعد صلاة الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من ذبح
 قبل صلاة الامام فليعد ذبحته ومن ذبح بعد صلاة الامام فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين قال صاحب النهاية هذا
 يشير الى ما ذكر في المبسوط حيث قال لا يجوز له لعدم الشرط لعدم الوقت وقال عليه الصلاة والسلام أول نسكك في
 هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية وهذا ظاهر في حق من عليه الصلاة فبقى غيره على الاصل في ذبح بعد طلوع الفجر وهو

حجة على الشافعي ومالك في نفيهما الجواز بعد صلاة العيد قبل نحر الامام والمعتب في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في
 السواد والمخفى في المصر يجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التجهيل ان
 يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للسافر ان يقصر فيه مخفى فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما
 آخرت في حق المصر لما ذكرنا ولانها تشبه الزكاة فيعتب في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل بخلاف
 صدقة الفطر حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لانها تتعلق بالذمة والمال ليس بمحل لها ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد
 قبل ان يصلي أهل الجبانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة ولو ذبح بعد ما قد عاد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز
 خلافا للحنن وفي المراد لو ضحى بعد ان تشهد قبل ان يسلم الامام جازت الاضحية وفي العتابة وهو الاصح من غير اساءة وفي
 غيره وهو المختار ولو ضحى قبل ان يتشهد الامام لم يجز عندنا وفي رواية جاز وقد اساءه والاول اصح وفي الاجناس لو صلى
 الامام صلاة العيد على غير طهارة لم يعلموا حتى عاد وذبح الناس جاز عن اضحيتهم ولو علموا قبل ان يتفرقوا تعاد الاضحية
 وقيل لا تعاد والاول هو المختار والمساخون به ومضى علم الامام ذلك ونادى بالصلاة ليعيدها من ذبح قبل ان يعلم ذلك الامام
 أجزأه ومن ذبح بعد العلم قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز ولو لم يصل الامام صلاة العيد في اليوم الاول انحروا
 الاضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزئهم التضحية اذا لم يصل الامام الا بعد الزوال وكذا في اليوم الثاني الحكم كالاول
 كذا في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم
 الاول والصلاة في الغد تنفع قضاءه لا اداء فلا يظهر هذا في حق الاضحية وقال هكذا ذكر القدوري في شرحه ولو صلى ثم
 تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية ولو وقع أنه في بلد فتنه ولم يبق فيها والى لي صلى بهم العيد فضحوا بعد
 طلوع الفجر أجزأهم ولو شهدوا عند الامام أنه يوم العيد فضحى بعد الصلاة ثم انكشف أنه يوم عرفة أجزأهم الصلاة
 والتضحية لانه لا يمكن الاحتراز عن مثل هذا ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها ويجوز الذبح في لياليها الا أنه يكره لاحتمال
 الغلط في الظلمة وأيام النحر ثلاثة ايام الشريعة ثلاثة والكل تمضي بعضى اربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها
 تشریق لا غير والمتوسطان نحر وتشریق والتضحية فيها افضل من التصديق بمنعها لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان
 كان فقيرا والتصدق بالثمن تطوع محض فكانت هي افضل لانها تفوت بغوات أيامها ولو لم يضح حتى مضت أيامها
 وكان غنيا وجب عليه أن يتصدق بالقيمة سواء اشتراها أو لم يشتريها وان كان فقيرا فان كان اشتراها وجب عليه
 التصديق بها ولو ذبح بعد الزوال يوم عرفة وهو يرى أنه يوم عرفة ثم ظهر أنه يوم النحر يجزيه وفي سائر الاوقات جعل
 الليل سابق على النهار الا في يوم عرفة فهي متأخرة عنها وليلة النحر الاول هي ليلة النحر الثاني وليلة النحر الثالث
 هي ليلة النحر الثالث وليلة النحر الثالث هي ليلة النحر الثالث عشر حتى يجوز الذبح فيها قبل طلوع الفجر كذا في
 المحيط وفي النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة وضحى الناس فهذا على وجهين اما ان شهد عنده الشهود ولا بانه
 يوم النحر ففي الاول تجوز الصلاة والاضحية وفي الثاني لا تجوز ولو شكوا في يوم النحر فصرحوا لي بهم الامام وضحوا ثم
 علموا في الغد أنه يوم عرفة فان عليه اعادة الصلاة والاضحية جميعا وفي العتابة شهدوا بعد الزوال أنه يوم النحر ضحوا
 وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت وفي التجريد لو صلى ولم يخطب جاز الذبح وفي الكبرى مصري وكل وكيل
 بانه يذبح شاة ونحوه الى السواد فخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعد من المصر وذبحها هناك فان كان
 الموكل في السواد جازت الاضحية وان كان عاد الى المصر وعلم الوكيل بقدمه لم تجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف
 وان لم يعلم بعود الموكل الى المصر فكذلك عن محمد وعند أبي يوسف يجوز وهو المختار اه وفي المحيط ولو ذبح بعد ما صلى
 أهل الجبانة قبل ان يصلي أهل المسجد يجوز قياسا واستحسانا اه قال رحمه الله ويضحي بأجماعهم التي لا قرن لها
 يعني خلقه لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مسورة القرن بل اولى قال رحمه الله هو والخصي وعن أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى هو اولى لانهم أطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين أمهين وجواين الامح الذي فيه ملحمة

وهو البياض الذي فيه شعيرات سود وهو من لون الملح والموجوء النخعي من الوج وهو ان يضرب عروق الخصية بشئ وفي المحيط وتجاوز الجرباء وفي وتجاوز المحاوي الجرباء اذا كانت سمينة اه قال رحمه الله في التولاء في وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتاف فان كانت سمينة ولم يتلف جلد لها جاز لانه لا يخل بالمقصود قال ولا يجوز بالهتاء التي لا اسنان لها ان كانت لا تعتلف وان كانت تعتلف جاز هو الصحيح ولا الجلالة التي تاكل العذراء ولا تاكل غيرها ولا مقطوعة الضرع ولا التي لا تستطيع ان ترضع ولدها ولا التي يلبس ضرعها ولا مقطوعة الانف والذنب والطرف كذا في المحيط قال رحمه الله في لا بالعيا والعوراء والجفاء والعرجاء في أي التي لا تمشي الى المنسل أي الى المذبح لما روى عن البراء بن عازب أنه عليه الصلاة والسلام قال أربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والجفاء البين ضلعها والكسيرة التي لا تنقي رواء أبوداود والنسائي وجماعة أخر وصححه الترمذي وفي المحاوي قال مشايخنا العرجاء التي تمشي بثلاثة قوائم وتجا في الرابع عن الارض لا تجوز الاضحية بها وان كانت تضع الرابع على الارض وتستعين به الا انها تميل مع ذلك وتضعه وضعا خفيا يجوز وان كانت ترفعه رفعا أو تحمل المنكسر لا تجوز وفي الخانة وكذا المحولا التي في عينها حول ولا تجوز المنفخسة العين وهي التي غارت عينها اه قال رحمه الله في ومقطوعة كثر الاذان أو الذنب أو العين أو الالية في لقول علي رضي الله تعالى عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا ننحني بمقابله ولا مدبرة ولا شرفاء ولا خرقاء رواه أبوداود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم ذنبها والمدبرة قطع من مؤخر اذنها والشرفاء ان يدون الخسرق في اذنها طويلا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي أكثر الاذن جاز وكذا أكثر الذنب لان لا أكثر حرك الكلب بقاء وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرر عنه فجعل عفووا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب أكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفيما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثير او يروى عنه الرابع لانه يحكي حكاية الكلب وقال أبو يوسف وعمر بن عبد العزيز ان أكثر من النصف أجزاء اعتبارا للحقيقة وهو اختيار أبي الليث وقال أبو يوسف أخبر بقولي أبي حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع الى قول أبي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي ككون النصف مانعا روايتان عنهما وناويل ماروينا اذا كان بعض الاذان مقطوعا على اختلاف الروايتان لان مجرد الراد الشق من غير ذهاب شئ من الاذن لا يمنع ثم في معرفة مقدار الداهب والباقي يثبت في غير العين وفي العين قال تسدعينها المعيبة بعد ان جاءت ثم يقرب اليها العلف قليلا قليلا فاذا رآته في موضع علم ذلك الموضع ثم تسدعينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رآته من مكان علم عليه ثم ينظر ما بينهما من التفاوت فان كان نصفاً أو ثلثاً أو غير ذلك فالدهب هو ذلك القدر وفي الشرح ولو أوجب الفقير على نفسه أضحية بغير عينها واشترى أضحية صحيحة ثم تعبدت عنده ففضي بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه أضحية كاملة بالنية من غير تعبد كالملوس ولو كانت معينة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا ولو أضجها بالذبحها في يوم النحر فاضطررت فانكسرت رجلها فذبحها أجزاءه استحسننا ولو بقيت في هذه الحالة فانقلبتم ثم أخذها من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي يوسف وفي الخانية عشرة من الرجال اشترى من رجل عشرة شياه جنة واحدة فصارب العشرة شركة بينهم فاخذ كل واحد منهم شاة وضحي بها عن نفسه جاز فاذا ظهر منها شاة عوراء أو أنكر كل واحد من الشركاء ان تكون العوراء له لا تجوز أضحيتهم اه قال رحمه الله في والاضحية من الابل والبقر والغنم في لان جواز التضحية بهذه الاشياء عرفت شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر على ما ورد ويجوز بالجماع وس لانه نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا تجوز الاضحية به لان جوازها عرف بالشرع وفي البقرة الا هي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منها تعبير الام وكذا في حق الهل تعتبر الام اه قال رحمه الله في جواز الثاني من الكل والمذبح من الضأن في لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الامسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة أخر

وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الاضحية المجذع من الضأن رواه أحمد وقال عليه الصلاة والسلام يجوز المجذع من الضأن أضحية رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان المجذع عظيم بحيث لو خط بالثنيات ليشتمه على الناظرين والمجذع من الضأن مات له ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة أشهر والثني من الضأن والمعراب من سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب المجذع من البهاشم قيل الثاني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري المجذع من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر وفي الظهيرية ولوان رجلين ضحيا بعشر من الغنم بينهما لم تجز ولو اشترك سبعة نفر في خمس بقرات جاز وان اشترك ثمانية نفر في سبع بقرات لم تجز وكذا عشرة وأكثر اه قال رحمه الله وان مات أحد السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صبح وان كان شريك الستة نصرا لم يجز ومريد اللحم لم تجز عن واحد منهم أو وجه الفرق ان البقرة تجوز عن سبعة بشرط قصد الكل القرية واختلاف الجهات فيما لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لا يحد المقصود وهو القرية وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان الاضحية من الغنم عرفت قرية لانه صلى الله عليه وسلم ضحى عن أمته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان النصراني ليس من أهلها ولو اشترك اثنين في بقرة أو بعير لا يجوز في الاضحية لانه يكون لواحد منهم ثلاثة أسهم ونصف والنصف لا يجوز في الاضحية والاصح انه يجوز لان النصف يصير قرية بطريق التبع لغيره شأنان من رجلين ذبحا معا عن نسكهما أجزاءهما بخلاف العبد بين اثنين اعطاءهما عن كفارتيهما لا يجوز لان في الشاتين أمكن جمع كل واحد منهما في شاة ولا كذلك الرقيق اشترك ثلاثة في بقرة لواحد ثلاثة اسباعها ومات وترك ابنا وبنتا صغيرا وترك ستمائة درهم مع حصاة البقرة فضحى الوصي عنهم بحصاة الميت من البقرة لا يجوز عنه لان نصيب الميت لحم لانها فقيرة أصابها من ميراث الاب أقل من مائتي درهم ولو اشترك خمسة في بقرة واشترك أربعة منهم رجلا في البقرة تجوز الاضحية عنهم لان الشركاء أربعة لكل واحد منهم خمسة فتصير الأربعة عشرين وقد جعلوا من انصباهم أربعة والأربعة من عشرين أكثر من السبع ولو كانوا ستة فاشترك خمسة واحد أو أي الواحد لم تجز أضحيتهم لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابهم ستة وثلاثون كل واحد ستة فيكون الخمسة ثلاثون وقد جعلوها ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع كذا في المحيط وكذا قصد اللحم من المسلم ينافيها واذا لم يقع البعض قرية نخرج الكل من ان يكون قرية لان الاراقة لا تجزأ وهذا استحسان والقياس ان لا تجزأ وهو رواية عن أبي يوسف لانه تبرع بالتلاف فلا تجزأ عن غيره كالاتفاق عن الميت قلنا القرية تقع عن الميت كالتصدق لمساوينا بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا أو أم ولد بان ضحى عن الصغير أو أم ولد مولودها ولم يجب عليهم ما جاز لان كلها وقعت قرية ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات أحدهم لا تجزئهم لان بعضها لم يقع قرية بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وفي فتاوى أبي الليث اذا ضحى بشاة عن غيره بامر أو بغير أمره لا يجوز ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعن أولاده فان كانوا صغيرا اجزأه وأجزأهم وان كانوا كبارا فان فعل ذلك بامرهم فذلك وان كان بغير أمرهم لم يجز على قولهم وعن أبي يوسف انه يجوز استحسانا وفي الكبرى لو ضحى عن الميت بغير أمره لا يجوز وهو المختار وفي رواية يجوزواختلفوا هل الاضحية عن الميت أفضل أو التصديق أفضل ذهب بعضهم الى ان التصديق أفضل وذهب بعضهم الى ان الاضحية أفضل وفي الظهيرية رجل اشترى أضحية شرافا سدا فذبحها عن أضحيته جاز والبائع بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وان شاء استردها ولا شيء على المكي ويتصدق بقيمتها مذبوحة وفي الحمانية اشترى سبع بقرات فنوى بعضهم الاضحية عن نفسه في هذه السنة ونوى بقيمتهم عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه عن السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين قيدنا بالسبعة لانهم لو كانوا ثمانية لم تجز عن الواحد منهم كما تقدم وفي اضافي الزعفراني اشترى ثلاثة بقرات على ان يدفع أحدهم ثلاثة دينار والاخر أربعة والاخر دينار على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم فضحوا بها لم تجز ولو كانت البقرة أو البدنة بين اثنين

فخصما بها اختلف المشايخ قال بعضهم يجوز به أخذ الفقيه أبو الليث والصدور الشهيد اه قال رحمه الله لا يأكل من لحم الاضحية ويؤكل ويدخر كما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحم النخايا بعد ثلاثة ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا واهمسلم وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه إجماع الأمة ولا نه لما جازان يأكل منه وهو غني فأولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال رحمه الله لا يندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات الثلاثة الاطعام والاكل والادخار لما روي بناول قوله تعالى واطعموا القانع والمعتراى السائل والمتعرض للسؤال فانقم عليه اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء ولا ان تقول الامر لمطلق الوجوب عند أكثر العلماء كما تقر في علم الاصول والظاهر من قوله واطعموا وجوب الاطعام والمداعى استحبابه فليتماثل في الجواب واذا لم تكن واجبة وانما وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصديق وليس للتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وفي الظهيرية اشترى شاة للاضحية وهو فقير فخصى بها ثم أيسر في أيام النحر قال بعضهم عليه غيرها وقال بعضهم ليس عليه غيرها وبه تأخذ وفي العتابة وهو المختار ولو أوصى بان يخصى عنه ولم يسم ينصرف الى الشاة أوصى بان يشتري بماله اضحية ولم تجز الورثة فالوصية جائزة في الثلث ويشتري به شاة يخصى بها ولو أوصى بان يشتري بقرة بعشرين درهما ويخصى ولم يبلغ ثلث ماله ذلك فانه يشتري بقدر ما بلغ وكذا لو لم يعين قدرا يشتري بقدر الثلث اه قال رحمه الله لا يتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غراب أو جراب في لانه جزء منها وكان له التصديق والانتفاع به ألا ترى ان له أن يأكل لحمها ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقاءه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ان للبذل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطحام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه وعياله والمعنى فيه أنه لا يتصدق على قصص التبول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدرهم ليتصدق بها جاز لانه قرينة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحية فلا ضحية له يفيد كراهية البيع وأما البيع بفائز لوجود الملك والقدرة على التسليم قال رحمه الله لا يعطى أجرة الجزار منها شيئا والتمس عنه نهى عن البيع لانه في معنى البيع لانه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل الذبح فينتفع به لانه التزم إقامة القرية بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لان القرية قد أقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره بيع لبنها كافي الصوف ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع به يعني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقها في الذمة فلا يتعين ويكره ركوب الدابة واستعمالها ولو اكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ذلك وذكر محمد في النوادر ولا يشتري بالجلد الحبل والزيت فلوما نت اضعيته فلب لبنها وجز صوفها وبلغ جلد هافله ذلك ولا يتصدق بشئ كذا في المحيط وفي التمهة سئل على بن أحمد عن رجل دفع لحم الاضحية عن زكاة ماله هل تسقط عنه الاضحية قال نعم وسئل الوبري عن هذا فقال يقع الموضع ولكنه ياشم وسئل على أيضا لو كان لرجل دين على مقره هل تحل له الزكاة فقيل له هل عليه اضحية قال لا لان ماله مستقرض لم يصل اليه وسئل أيضا عن رجل له دين مؤجلة أو غير مؤجلة على رجل وهو مقر حتى جاء يوم النحر وليس في يده شئ وعليه شراء الاضحية هل عليه أن يسقرض ويشتري اضحية فقال لا فيسئل له هل يجب على رب الدين أن يسأل المدين اذا غلب على ظنه أنه لو سأل أعطاه ثمن الاضحية وان كان مؤجلا قال نعم وفي مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة ولبنها ومنعها واحد فبسطوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منها ميتة ولا يدري لمن هي فانها تباع هذه الاغنام بجهة ويشتري بقيتها أربع شياء لكل واحد منهم شاة ثم يوزع كل واحد منهم صاحبها بذيح كل واحدة منها ويحمل كل واحد منهم صاحبها لتجوز عن الاضحية اه قال رحمه الله لا يندب أن يذبح بيده ان علم ذلك فيكون الاولى في القرب أن يتولاها الانسان بنفسه وان أمر به غيره فلا يضر لانه عليه الصلاة والسلام ساق مائة بدنة ففخر بيده نفا وستين ثم أعطى الحربة عليا ففهر الباقي وان كان لا يحسن ذلك فلا حرج أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن

ينبغي أن يشهدا بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي أني أصبحت لك بأول قطرة من دمها كل ذنب وفي فتاوى الفضلي شاة تدت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها أجزاء من الاضحية وفي الذخيرة وكله أن يشتري له كدشا أقرن أمين للاضحية فاشترى كبشاً ليس باقرن ولا عين لم يلزم الأمر له قال رحمه الله ﴿وكره ذبح الكلابي﴾ لأنه قربته وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جازلانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته بخلاف ما إذا أمر المجوسى لأنه ليس من أهل الذكاة فكان فساد الاتقربا قال رحمه الله تعالى ﴿ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صحيح ولا يضمنان﴾ وهذا استحسان والقياس أنه لا تجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه منه بعد الذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربته فلا تنادي بنية غيره وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها بالاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيره فصار المالك مستعيناً بكون أهل الذبح فصار ما ذناله دلاله لأنها تقوت بعضى هذه الأيام ويخاف أن يعجز عن إقامتها العارض يعثر به فصار كما إذا ذبح شاة وشد القصاب رجلها وكيف لا ياذن له وفيه مسارعة إلى التحير وتحقيق ما عينه ولا يبالى بغوات مباشرة وشهوده لمحصل ما هو أعظم من ذلك وهو ما يبينه فيصير إذا دالة وهو كالصوم ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا يجب أن يذكرها في الأعرام عن الغير ثم إذا جاز ذلك فلهما يأخذ كل واحد منهما أضحية إن كانت باقية ولا يضمنه لأنه وكيله فإن كان كل واحد منهما كل ما ذبحه تحلل كل واحد منهما صاحبه فيجزئه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز أن كان غنياً فكذلك أنه أن يحلل في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم فصار كالمواضع الضحية غيره كان المحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقاً من غير قيد فقال ذبح أضحية غيره بلا أمره جاز استحساناً ولا يضمن لأنه في العرف لا يتولى صاحب الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض إلى غيره فصار ما ذناله دالة كالقصاب إذا شد رجل شاة للذبح فذبحها إنسان بغير أمره لا يضمن ولو باع الضحية واشترى بشئها غيرها فإن كان الثاني انقص من الأول تصدق بالفضل ولو غصب شاة وضحى بها جاز عن الضحية لأنه ملكها بالقصب السابق بخلاف ما لو كانت وديعة لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك إلا بعده ولو ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح دون المالك لأنه ظهر أن الأمانة حصلت على ملكه على ما يبين في المقصودة وإن أخذها مذبوحة أجزاء المالك عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بينا وفي فتاوى أهاوار رجلان ربطا أضحية ثماني مربطاً ثم غلطا فتنازعا في واحدة كل منهما مدعيها ولا يدعي الأخرى يقضى بالذي تنازعا فيها بينهما نصفين ولا تجوز الاضحية عنهما بهما وقال بعضهم تجوز عنهما جاعلاً والصحيح الأول والذي لم يتنازعا فيه البيت المال لأنها مال ضائع ولو كانت أبلا وبقر جازت الاضحية عنهما جاعلاً وإذا ربطوا ثلاثة أضحية في رباط واحد ثم وجدوا واحد عيباً يمنع جواز الاضحية وانكر كل واحد منهم أن تكون له المعيبة وتنازعا في الأخرى فالمعيبة لبيت المال لأنها مال ضائع ويقضى بينهم بالأخرى أن لا تأكلها والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكراهية

أورد كتاب الكراهية بعد الاضحية لأن عامة مسائل كل واحد منهما لم يخل من أصل أو فرع برذفيه الكراهية ألا ترى أن الاضحية في أيام النحر مكروهة وكذا في التصرف في الاضحية بجزءها وحلب لبنها وكذا ذبح الكلابي وغير ذلك كما أن الأمر في كتاب الكراهية لذلك وترجم المؤلف بالكراهية لأن بيان المكروه أهم من غيره لوجوب الاحتراز عنه وترجم محمد في الأصل بالاستحسان لما فيه مما استحسنه الشارع وقبحه وترجم القديري في مختصره بالخطر والاباحة لما فيه مما منع عنه الشارع وأباحه والكراهية مصدر كره شيء كرهاً وكراهية كراهية قال في الميزان هي ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم الخ فالمكروه خلاف المنعوب والمحبوب لغة وليس

بضد الارادة كما توهيه الشارح وجعل الكراهة ضد الارادة بل هو كما تقدم لك عن الميزان لان الله تعالى يريد الكفر والمعاصي ولا يحبهما كما قرر في علم الكلام وهي في الشريعة ما سيذكره المؤلف قال رحمه الله هو المكروه الى المحرام اقرب الي ونص محمد بن كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ المحرام لانه لم يجد فيه نصا قطعيا فكان نسبة المكروه الى المحرام عند محمد كنسبة الواجب الى الفرض وعن الامام وابي يوسف انه الى المحرام اقرب وهذا الحد للمكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى المحلال اقرب هذا خلاصة ما ذكره في الكتب المعتمدة ولبعض المتأخرين كلمات هنا طويلة الذيل لا حاصل لها اثر كما هو اعمدا وذكر في الفتاوى السراجية في هذا الكتاب بابا في مسائل الاعتقاديات وقدمه وهو اولي بالذ كر والتقديم قال الايمان هو الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان وذلك ان يقر و ابو حنيفة الله تعالى وصفاته الازلية وبجميع ما جاء من عنده من كتب ويعتقد بقلبه ذلك والاقرار باللسان شرط في حق القادر على النطق على ظاهر الجواب وقيل الايمان هو الاعتقاد بالقلب والايمان بالتفاصيل ليس بواجب بل اذا آمن بالجملة كفي والايمان لا يزيد ولا ينقص لان الايمان عندنا ليس من الاعمال ايمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس مقبولة الايمان غير مخلوق عند ائمة بخاري وعند ائمة سمرقند مخلوق وقيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لان ائمة بخاري قالوا الايمان هداية الرب لعبده الى معرفته وذلك غير مخلوق وائمة سمرقند قالوا الايمان فعل العبد وانه مخلوق وعن هذا تعرف جواب من سال ان الايمان عطائي او كسي ايمان المقلد صحيح وهو الذي اعتقد جميع اركان الاسلام بلا دليل وفي جامع الجوامع قال ابو القاسم من تعلم في الصغر آمنت بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وتعلم انه ايمان لكن لا يحسن تعبده لا يحكم باسلامه وقال ابو الليث ان سال فارسي فقال هذا عرفت يحكم باسلامه قال وان كان لا يحسن ان يعبر ولا يعرض عليه الاسلام وفي النوازل قال الفقيه اذا كان الرجل لا يحسن العبارة وهو بحال لو سئل بالفارسية يعرف ان الله واحد وان الانبياء رسل الله عز وجل وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور ويقول كنت عرفت ان الامر هكذا كان هذا مؤمنا وان كان لا يحسن ان يعبر عنه واذا سئل عن هذا قال لا أعلم بذلك فلا دين له ويعرض عليه الاسلام فان أسلم وكانت له امرأة يحدد نكاحها وفي المراجعة المؤمن لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة واذا مات بغير توبة فهو في مشيئة الله تعالى ان شاء غفر له وان شاء عذبه بقدر جنايته أو أقل ثم يدخله الجنة القرآن كلام الله تعالى غير مخلوق ولا يحدث والمكتوب في المصاحف دال على كلام الله تعالى وانه مخلوق رؤية الله تعالى في الآخرة حق براه اهل الجنة في الآخرة بلا كيفية ولا تشبيه ولا محازاة امارؤية الله تعالى في المنام أكثرهم قالوا لا تجوز السكوت في هذا الباب أحوط القدر خيره وشره من الله تعالى بمشيئته وارادته القديمة الا ان المعاصي ليست برضا الله تعالى وفي الحاوي وعن أبي سلة الفقيه انه قال هذه عشر مسائل التي وجدت عليها مشايخ السلف من أهل الهداية والجماعة من آمن بها كان منهم ومن لم يؤمن بها فهو صاحب هوى وبدعة ثم عد هذه العشرة وقال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن احمد القاضي ان الله تعالى خلق افعال العباد وفعالهم بقضاء الله تعالى ومشيئته وان الله تعالى خالق لم يزل وان الله تعالى له علم موصوف في الازل وان الله تعالى يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد اذا كان أصح للعباد ولم يكن لا يسأل عما يفعل وهم يسألون وان شفاعة محمد حق لاهل الكثرة من أمته وان عذاب القبر حق وانه يرجي من الله تعالى أن يعطي العباد ما يسألونه من دعائهم وفي السراجية صفات الله تعالى قديمة كلها من غير تفصيل بين صفات الذات وصفات الفعل وانها قائمة بذات الله تعالى لا هو ولا غيره كالأحاد من العشرة والله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا حال بكان ثم ان الله تعالى موصوف بصفات الكمال ويوصف بان له يدا وعينا ولكن لا كالأيدي ولا كالأعين ولا يشتغل بالكيفية وهل يجوز وصف الله تعالى بهذين الصفتين بالفارسية قال السيد الامام ابو شعاع باليد يجوز وبالعين لا وفي الحاوي قال بعض السلف الجملة العجيبة ان يقول العبد عند الامكان مع التسمية آمنت بجميع ما جاء به رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى ما أراد به رسول

الله صلى الله عليه وسلم والجنة والنار لا يفنيان عند أهل السنة والجماعة وفي المحامى سئل أبو حنيفة عن قيل له أمؤمن
 أنت عند الله فقال عندي أني عند الله مؤمن وذكر بعض المناظرين من المتكلمين أن الذي يجب على الإنسان أحد
 الأمرين إما أن يقبل على تحصيل هذا الفن حتى يبلغ منه في غاية فيه سير إلى حدم يصلح للمناظرة والحاجة أو يلزم الذي
 قد اجتمع عليه أهل الملة ويجتنب المعصية والجمعة الغير الدين ويؤدي فرائض الله تعالى والجمل التي ذكرناها أن الله
 تعالى واحد لا شريك له ولا مثيل له ولا شبيه له وأنه لم يزل قبل المكان والزمان وقبل العرش والهواء وقبل ما خلق من
 ذلك موجودا وأنه القديم وما سواه محدث وأنه العادل في قضائه الصادق في أخباره ولا يجب الفساد ولا برضى لعباده
 الكفر وأنه لا يكلفهم ما لا يطيقون وأنه حكيم وحسن في جميع أفعاله في كل ما خلق وقضى وقدر وأنه يريد بهم اليسر
 ولا يريد بهم العسر وأنه انما بعث اليهم المرسلين وأنزل عليهم الكتب ليدكر ما وقع في سابق علمه أنه يذكر ويحشى
 ويلزم الحجة على من علم منه أنه لا يؤمن وبإبي وأن الخيرة فيما قضاه الله وقدره وأنه يقضى بالحق وأن الرضا بقضائه
 واجب والتسليم لامره لازم وأن ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وأن ما قضى فهو ماض في خلقه وما قدر فهو لازم
 لهم وأن تاويل ذلك هو تاويل المسلمين وأنه لا مرد له وأن أمره نافذ في خلقه دأبهم الحاجة إليه في أداء ما كلفهم به
 وهو غنى عنه لا يضره بذله ولا ينفعه منعه وأنه ما خلق الخلق من الجن والانس الا ليعبدوه وأنه يضل من يشاء ويهدي
 من يشاء وأن اضلاله ليس كاضلال الذي علم به الشيطان وحزبه وأنه يضل الظالمين ولا يضل الفاسقين وفي السراجية
 نبينا صلى الله عليه وسلم أكرم الخلق وأفضلهم ومعراجهم إلى العرش إلى ما أكرمه الله تعالى وروية الجنة والنار
 حق ورسالة الرسل لا تبطل بموتهم ورسول بني آدم أفضل من جلة الملائكة نوح وعام بنى آدم من الاتقياء أفضل من
 عوام الملائكة وذو خاص الملائكة أفضل من عوام بنى آدم كرامة الاولياء حق والولي لا يكون أفضل من النبي
 وشفاعته الانبياء والصالحين لبعض العصاة من المسلمين حق وأفضل الخليفة من هذه الامة أبو بكر بن أبي قحافة التيمي
 ثم عمر بن الخطاب العدوي ثم عثمان بن عفان الاموي ثم علي بن أبي طالب الهاشمي رضوان الله تعالى عليهم أجمعين
 الشرط أن يكون الخليفة قرشيا ولا يشترط أن يكون هاشميا العدة ليست شرطا لصحة الامامة والامارة والقضاء انما
 هي شرط الاولوية العلم أفضل من العقل عندنا خلافا للعتزلة أهل الجنة آمنون عن العزل غير آمنين عن خوف الجحش وال
 اطفال المشركين قيل هم في الجنة وقيل هم في النار وأبو حنيفة توقف فيهم وقال الشيخ الامام الرضى ان ولد الكافر كافر
 الكلام في الروح قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز ثم قيل هي الحياة وقيل هي عرض وقيل انها جسم لطيف وهي
 ربح مخصوص سؤال منكرو نكير حق وسؤالهما الانبياء قيل بهذه العبارة على ما ذكرتم أم تمكم وفي بستان الفقيه
 ما ب ما جاء في ذكر الحفظة قال الفقيه اختلف الفقهاء في أمر الحفظة الكرام الكاتمين قال بعضهم يكتبون جميع
 أقوال بنى آدم وأفعالهم وقال بعضهم لا يكتبون الا ما فيه اجرا أو اثم ثم قال بعضهم يكتبون الجميع فاذا صعدوا السماء
 حذفوا ما لا اجر فيه ولا اثم وقال هو معنى قوله تعالى وهو الله ما يشاء ويثبت قال ابن جرير هما ملكان أحدهما عن عينه
 والاخر عن شماله فالذي عن عينه يكتب بغير شهادة صاحبه والذي عن يساره لا يكتب الا بشهادة منه ان قد قعد
 الحفظة واحد عن عينه والاخر عن يساره وان مشى فاحدهما امامه والاخر خلفه وان نام فاحدهما عند رأسه
 والاخر عند رجليه وقال بعضهم أربعة اثنان بالنهار واثنان بالليل والخامس لا يفارقه ليلا ولا نهارا واختلف الناس في
 الكفرة قال بعضهم عليهم حفظة وقال بعضهم لا يكون عليهم حفظة لان أمرهم فرط وعليهم واحد قال الفقيه لا يؤخذ بهذا
 القول والاية نزلت بذكر الحفظة في شأن الكفار في تمة كسئل بعضهم هل على الصبي حفظة يكتبون له فقال رفع القلم
 عن ثلاث قيل له هل يكون معذور بترك النظر لا يعذرو في السراجية عذاب القبر للكافرين أو لبعض العصاة
 تكليفه قبل البلوغ وخطر بباله الخوف من ترك النظر لا يعذرو في السراجية عذاب القبر للكافرين أو لبعض العصاة
 حق يؤمن به ولا يشتغل بكيفية ومما يتصل به فصل يشتمل على السنة والجماعة المضمرات وروى عن علي بن أبي

طالب رضي الله تعالى عنه انه قال المؤمن اذا أوجب السنة والجماعة استجاب الله دعاءه وقضى حوائجه وغفر له الذنوب
جمعوا وكتب له براءة من النار وبراءة من النفاق وفي خبر عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان على
السنة والجماعة استجاب الله دعاءه وكتب له بكل خطوة يخطوها عشر حسنات ورفع له عشر درجات فقيل له يا رسول الله متى
يعلم الرجل انه من أهل السنة والجماعة فقال اذا وجد في نفسه عشرة أشياء فهو على السنة والجماعة ان يصلي الصلوات
المحسنة بالجماعة ولا يذكر أحدا من الصحابة بسوء وينقصه ولا يخرج على السلطان بالسيف ولا يشك في إيمانه ويؤمن
بالقدر خيره وشره من الله تعالى ولا يجادل في دين الله تعالى ولا يكفر أحدا من أهل التوحيد بدين ولا يدع الصلاة
على من مات من أهل القبلة ويرى المسح على الخفين جائزا في السفر والحضر ويصلي خلف كل امام برأوا جروفي المحاموي
من أهل السنة والجماعة من فيه عشرة أشياء الأول ان لا يقول شيئا في الله تعالى لا يليق بصفاته والثاني يقربان
القرآن كلام الله تعالى وليس بمخلوق والثالث يرى الجماعة والعيسدين خلف كل مروفاً والرابع يرى القدر خيره
وشره من الله تعالى والخامس يرى المسح على الخفين جائزا والسادس لا يخرج على الامير بالسيف والسابع يفضل
أبا بكر وعمر وعثمان وعلياً على سائر الصحابة والثامن لا يكفر أحداً من أهل القبلة بدين والتاسع يصلي على من
مات من أهل القبلة والعاشر يرى الجماعة رحمة والفرقة عذاباً قال صاحب الكشف في هذا الفصل شروط
وزيادات لاصحابنا يجب ان تراعى وسئل أبو النصر الدبوسي عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد
على الفطرة قال أي يولد على دالة الخلق على معنى ان الله تعالى خلقه على خلقه لونه لونه ونظره لونه وتفكره على حسب
ما يجب لدلته على ربوبيته ووحدانيته ومعنى قوله يهودانه أي ينقلانه الى حكم اليهودية وأحوالها بالثلاثين لكونه في
أيديهم لذلك ظهر العمل في المسائلتين خلفاً عن سلف ان الولد يكون تابعاً للوالدين من غير من ان يكون منه كفر
او اسلام على الحقيقة وسئل أبو النصر الدبوسي فقيل ما معنى الاخبار التي رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى في
بعضها صلوا خلف كل مروفاً جروفي بعضها القدرة بحسب هذه الامة ان مرضوا فلا تعودوهم وان ماتوا فلا تشيعوا
جنائزهم وفي بعضها ان امتي ستفترق على كذا وكذا كلهم في النار الا واحدة فقال المشايخ ان من شرائط السنة والجماعة
ان لا يكفر أحداً من أهل القبلة وسئل بعضهم عن الفاجر والبر فقال الفاجر هو الفاسق من أهل الاسلام والبر هو العدل
من أهل الاسلام وقد جاء مفسر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يخرج أحد من أهل الاسلام بدين وذكر
افتراق الاديان بالا هواء فمن كان من أهل الاسلام والصلاة خلفه جائزة وان كان يعمل الكبار وأهل الأهواء على
ضربين منهم من يخرج عن الاسلام ومنهم من لا يخرج فمن خرج عن الاسلام لا تجوز الصلاة خلفه وقد سبق الكلام
فيه مستوفى في تمة كلمات الكفر في آخر كلمات الكفر في آخر كتاب السير وفي باب الجماعة ومن لا يخرج منه فالصلاة خلفه
جائزة ومن خرج من الاسلام فهو في النار خالد ومن لم يخرج منه فهو في جنة أهل المشيئة قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان
يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء واما ما جاء في حق أهل الأهواء انهم لا يعادون ولا تشيع جنائزهم فهذا تغليظ
وتشديد كان في الزمان الاول حيث كان المسلمون أمة واحدة في عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
أجمعين لما قتل عثمان وقعت الفرقة وظهرت الأهواء وغلبت الأحزاب أهل الأهواء ولم يكن امضاء الامر على السبيل
الاول وقد كانوا يوجبون على بني أبي طالب رضي الله عنه وبنو حنظلة والعلماء والفقههاء من بعده الى يومنا هذا
والدليل على ذلك ما جاء من شهادة أهل الأهواء جازية وسئل أبو بكر القاضي عن الرجل هل يعلم انه على مذهب أهل
السنة والجماعة فقال اذا رجع علمه الى كتاب الله والى ما قاله السلف الصالح فهو على مذهب السنة والجماعة
في فصل في الاكل والشرب في مقدم فصل الاكل والشرب على غيره لان الاحتياج الى بيان مسائله أهم من غيره قال رحمه
الله في كراهة لبن الاثنان لان اللبن يتولد من اللحم فصار مثله وكذا لبن الخيل يكره عند الامام كراهته عنده واختلاف في
كرهه لحم الخيل عندهما كذا في فتاوى فاضلنا ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه الصلاة والسلام نهى

عن أكلها وشرب لبنها والحجالة هي التي اعتاد كل الجحيف ولا تخط فيكون لهما منقنا ولو حبت حتى يزول النسق
 حلت ولم يقدر لذلك مدة في الأصل وقد روي النواذر بشهر وقيل بأربعين يوماً في الأبل وبعشرين يوماً في البقر وبشرة
 أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة والتي تخط بان تتناول النجاسة والجحيف وتتناول غيرها على وجهه لا يظهر أثر ذلك
 في لحمها فلا بأس بحلها ولهذا يحل أكل جذع تغذي بلبن الخنزير لأن لحمه لا يتغير وما تغذي به يصير مستهلكاً لا يبقى له أثر
 ولهذا قالوا لا بأس بكل الدجاج لأنها تخط ولا يتغير لحمه وما روي أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على وجهه
 القربة لا على أنه شرط وفي المحيط ولا بأس بكل شعر يوجد في بعر الأبل والشاة فيغسل ويؤكل وإن في أحشاء البقر وروث
 الفرس لا يؤكل لأن البعر صلب فلا تتداخل النجاسة في أجزاء الشعر والمخنة ولا بأس بكل دود الازيتون قبل أن تنفخ
 فيه الروح لأن أثم الميت إنما يطلق على من له روح ويكره دفع الجحيم من السقاية وحمله إلى المنزل لأنه وضع للشرب
 لا للعمل والمحطب الذي يوجد في الماء كان لا قيمة له فهو حلال لأنه ما ذون في أخذه وإن كان له قيمة فلا ولا بأس بمضع
 الملك للنساء لأن سنهن أضعف من سن الرجال فأقيم العلك لهن مقام السواك ولا بأس للنساء بخضاب السيد والرجل
 ما لم يكن خضاب فيه تمثيل ويكره للرجال والصبيان لأن ذلك تزين وهو مباح للنساء دون الرجال ولا بأس بخضاب
 الرأس واللحية بالحناء والوشمة للرجال والنساء لأن ذلك سبب لزيادة الرغبة والمحبة بين الزوجين ويجوز رفع الثمار من
 نهر جاروا أكلها وإن كثرت لأنه مما يفسد الماء إذا ترك فيكون ما ذون بالرفع دلالة رجل نثر السكر فوقع في حجر رجل فآخذه
 رجل آخر منه إن كان فتح حجره ليقع فيه السكر لا يجوز لأنه أحرزه ولا يجوز لأنه ما أحرزه ونظيره رجل وضع طشتاً على
 سطح فاجتمع فيه ماء المطر فحار رجل ورفعه إن كان وضعه صاحبه لذلك فهو له وإن لم يضعه لذلك فهو للرافع لأنه لم يحرزه
 وفي الظهيرة وإن أكل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن البصري رأيت أنس بن مالك يأكل ألواناً من الطعام ويكثر
 ثم يتقيا وينفع ذلك وهو المذهب عند أصحابنا روي عن بعض الأطباء أنه قيل له هل يجدا الطيب في كتاب الله دليل
 تطيب قال نعم قد جمع الله الطب في هذه الآية وهو قوله كلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني الإسراف في الأكل والشرب
 هو الذي منه الأمراض وقيل كان الرجل قليل الأكل كان أصح جسمه وأجود حفظه وأذكى فهمه وأقل نوماً وأخف
 نفساً كرمحمد كل واحد منهما من أفساد الطعام قال ومن الأفساد الإسراف في الطعام وهو أنواع فمن ذلك أن يأكل فوق
 الشبع فهو حرام وفي البناء بيع وإذا أكل الرجل فوق الشبع فهو حرام في كل ما كوله ومن المتأخرين من استثنى
 حالة ما إذا كان له غرض صحيح في الأكل فوق الشبع فحينئذ لا بأس به وإن أنه ضيف بعد ما كل قدر حاجته فلما كل
 لأجله حتى لا ينجعل أو يري يصوم الغد فليتناول فوق الشبع ومن الإسراف في الطعام الإسراف في المباحات والألوان
 فذلك منهى عنه إلا عند الحاجة بأن يمل من ناحية واحدة فليست أكثر من المباحات ليستوفي من أي لون شاء فيحصل له
 مقدار ما يتقوى به على الطاعة وكذلك إذا كان من قصده أن يدعو الأضياف قوماً بعد قوم إلى أن يأتوا إلى آخر الطعام
 فلا بأس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه ويأكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله
 بعض الجهال ويرغمون أن ذلك الذول لكن هذا إذا كان لا يأكل غيره ما ترك من حواشيه فاما إذا كان غيره يتناول ذلك فلا
 بأس بذلك كما لا بأس أن يتناول رغيفاً دون رغيف ومن الإسراف التمسح بالخبز وفي الذخيرة ومن الإسراف مسح
 السكين والأصبع بالخبز عند الفراغ من الأكل من غير أن يأكل ما يمسح فيه فاما إذا كل فلا بأس به وفي التمسح مثل بمن
 مسح اليد على ثيابه فقال لا يجوز وسئل عن مسح اليد بدستار ورق فقال لا يجوز وفي الكفاي ولا بأس بحرقه الوضوء
 والمخاط وفي الجامع الصغير وتكره الحرق التي تحمل ويمسح بها العرق إذا كان شيئاً لا قيمة له وكذا الحرق التي يخط
 بها وكذا التي يمسح بها الوضوء وإنما يكره إذا فعل ذلك للتكبر أمان من فعل ذلك للحاجة فلا يكره ومن الإسراف إذا سقط
 من يده لقمة أن يتركها بل ينبغي أن يبدأ بتلك اللقمة وينبغي أن لا ينتظر الأدام إذا حضر الخبز يأخذ في الأكل قبل أن
 يأتي الأدام ويستحب غسل اليدين قبل الطعام فإن فيه بركة وفي البرهانية والسنة أن يغسل الأيدي قبل الطعام وبعده

وفي واقعات الناطفي الادب في غسل الايدي قبل الطعام ان يبدأ بالشبان ثم بالشيخ واذا غسل لا يمسح بالمنديل لكن يترك ليحفظ ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل والادب في الغسل بعد الطعام ان يبدأ بالشيخ ويمسح بالمنديل ليكون اثر الطعام زائلا بالكيفية وفي التمتة سئل والدي عن غسل الفم للكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا واذا غسل يده للكل بخالة أو غسل رأسه بذلك وأحرقها ان لم يكن فيها شيء من الدقيق وهي نخالة تغلف بها الدواب فلا بأس وفي الذخيرة وفي نوادر هشام سألت محمدا عن غسل اليدين بالدقيق بعد الطعام هل هو مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان أبا حنيفة وأبا يوسف لم ير يا بأسا لتوارث الناس ذلك من غير تكبير وفي الحانية ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة ان يأكل طعاما أو شربا قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للمعائض ويستحب تطهير الفم من جميع المواضع وينبغي ان يصب من الأنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره في وضوءه حتى ذلك عن مشايخنا رحمه الله تعالى في أنه قال هذا كالوضوء ولا يستعين بغيره في وضوءه ولا يأكل طعاما حار به ورد الاثر ولا يشتم الطعام فان ذلك عمل البهائم ولا ينبغي في الطعام والشراب ومن السنة ان لا يأكل الطعام من وسطه ويأكل من ابتداء الاكل ومن السنة لمس القصعة وان يلعق أصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من أثر الجهم والحبابرة وفي الخلاصة ومن السنة لعل القصعة وفي البرهانية رجل أكل الخبز مع أهله واجتمع كسرات الخبز ولا يشتمى أكلها فله ان يطعمه الدجاجة والشاة والهريرة وهو الافضل ولا ينبغي ان يلقه في النهر والطريق الا اذا وضع لاجل النمل لياكل النمل فيمن يذبحوه زككنا فعل بعض السلف ومن السنة ان يأكل ماسقط من المساندة ومن السنة أن يبدأ بالمخ ويختم بالمخ وفي السراجية الاكل على الطريق مكروه وأكل الميتة حالة الخمسة قدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه لا بأس به ولا بأس بطعام الجوسى الا الايديحة رجل قال من تناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم باحتسابه جازولا ينبغي للناس ان يأكلوا من طعام الظلمة وليقع الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبونه وان كان يحل طعامهم أكل دود القز قبل ان ينفع فيه الروح لا بأس به وفي الحانية المجدي اذاري بلبن الاتان قال ابن المبارك يكره أكله وأخبرني رجل عن الحسن أنه قال اذاري المجدي بلبن الخنزير لا بأس به فقال معناه اذا اعتلف أيا ما فهو بعد ذلك كالجلالة وبول ما لا يؤكل لحمه عن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز التدوى به وعند محمد يجوز التدوى وغيره وذكري عيون المسائل اذ امر الرجل بالتمار في أيام الصيف وأراد ان يتناول منها التمار الساقة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يسعه تناول الا اذا علم ان صاحبها قد أباح اما نصا أو دلالة أو عادة واذا كان في القمط فان كان من التمار التي تبقى مختلوا فيه قال الصمد السهيد والمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين هو المختار وان كان من التمار التي لا تبقى اختلوا فيه قال الصمد السهيد والمختار أنه لا بأس بالتناول ما لم يتبين النهى اما صريحا أو عادة وفي العتائبة والمختار أنه لا يأكل كل منه مما لم يعلم ان صاحبها رضى بذلك وان كان ذلك في الوسواس التي يقال لها بالفارسية هراسيه فان كان من التمار التي لا تبقى المختار أنه لا بأس بالكل ما لم يتبين النهى وفي جامع الجوامع ولا يحل حمل شيء منه وأما اذا كان التمار على الاشجار والافضل ان لا يؤخذ في موضع ما الا ان يأذن أو يكون موضع كثير التمار يعلم انه لا يشق عليه أكل ذلك فبسه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الاشجار اذا سقطت على الطريق في أيام العيلق وأخذها انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر وان كان هذا ورق شجر ينتفع بورقه نحو التوت وما أشبه ذلك ليس له ان يأخذ وان أخذ يضمن واذا كان لا ينتفع به له ان يأخذ وان أخذ لا يضمن وفي الفتاوى الخلاصية ولو مر بسوق العامدين فوجد فيه سكر الا يسعه ان يتناول منه ولو ان قوما اشتروا فلاة من ارض فقالوا من أطهر الفلاة فعليه ان يشتري منه فياكله فاطهر واحدا واشترى ما أوجبوه عليه يكره للكل لان فيه تعليقا بالشرط وفي الحانية شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل ان يجعلها مقبرة فقال الارض أحق بها يصنع بها ما شاء وان كانت الارض مواتا ولا مالك لها فجعلها أهمل تلك الأهلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له

وينبغي ان يتصدق بثمان ممرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها أو ابقاها على المقبرة فعسل رفع المكثري من نهر جار و رفع التفاح وأكلها جائز وان كثروا في الجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد لا بأس بأكله اذ لم يكن الاكل على وجه الغمار وفي الظهيرة وهو المختار وفي الخلاصة والا كل مكشوف الرأس والا كل يوم الاضحى قبل الصلاة فيه روايتان والمختار أنه لا يكره وأكل الطين مكروه وفي فتاوى أبي الليث ذكر خمس الاثمة اذا كان يخاف على نفسه من أكل الطين بان كان يورث علة لا يباح له أكل الطير وكذا كل شيء أكله يورث ذلك وان كان يتناول منه قليلا ولا يفعل احبانا لا بأس به وأكل الطين البخاري لا بأس به ما لم يسرف وكراهة أكله لا محرمته بل لانه بهج الدم والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب النقصان في جمالها ولا بأس باكل الفالودج والاطعمة النفيسة وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه أكل الرطب مع البطيخ وأكل عمر رضي الله عنه البطيخ مع السكر وفي التمتة وضع الملح على القرطاس ووضع عليه على الخبز يجوز وتعلق الخبز بالحوان مكروه ويكره وضع الخبز تحت القصعة وكان الشيخ ظهر الدين المرغيناني لا يفنى بالكراهة في وضع الملح على الخبز ولا مسح السكين بالخبز والا اصبع ومن المشايخ من ألقى بالكراهة وفي التمتة سئل أبو يوسف بن محمد والحسن ابن علي عن مريض قال له طيب لابد لك من أكل لحم الخنزير حتى يدفع عنك العلة قال لا يجعل له أكله وقيل هو يفرق الامر بينهما اذا أمره بأكله أو جعله في داره فقال لا قيل ولو كان المحلال أكثر قال وقباس الاقتناء في شرب الخمر للتداوي انه يجوز في لحم الخنزير وسئل الحسن بن علي عن أكل الحمية والقنفذ أو كل الدواء الذي فيه الحمية اذا أشار الطبيب المحاذق بانه يدفع العلة هل يحل أكله قال لا وسئل عن ابن أحمد عن خبز الخبز على نوعين نوع للجواري ونوع لنفسه ويأكل ما يجعل لنفسه هل يأثم قال يكره له ذلك وسئل عن سؤر الهرة اذا عجن فيه الدقيق وخبز هل يكره أكله قال لا وسئل عن الخبز اذا عجن بالحليب قال لا يكره ولا بأس به وعن قطع اللحم بالسكين قال لا بأس به وسئل عن عرق الآدمي ونخامته ودمعه اذا وقع في المرقعة أو في الماء هل يأكل المرقعة ويشرب الماء قال نعم ما لم يغلب ويصير مستقذرا طبعاً وسئل عن سن الآدمي اذا طعن في الخنطة فالمنصوص عليه ان لا يؤكل وهل تدفن الخنطة أو تاكلها البهائم قال لا تاكلها البهائم وسئل عن الغارة تاكل الخنطة هل يجوز أكلها قال نعم لا جمل الضرورة وسئل أبو الفضل عن اشعال التنور باخناه البقر هل يجوز اذا خبز بها الخبز قال يجوز كل ذلك الخبز وسئل ابو حامد عن شعل التنور بارواث الحمر هل يخبز بها قال يكره ولو رش عليه ماء بطلت الكراهة وعليه عرف أهل العراق ورماده طاهر وفي العتايية يكره الاكل والشرب متلثاً أو واضعاً عليه على يمينه أو مستنداً ولا يسقى أباه الكافر رنجراً ولا ينأوله القدح وياخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده منها ولو قد تحت قدسه اذ لم يكن فيه ميتة وفي النوازل قال محمد بن مقاتل البطنة بطنتان أحدهما ان يتعمد الرجل السمن وعظم البطن فان هذا مكروه فاما من رزقه الله بطناً عظيماً وكان ذلك خلقاً من غير ان يتعمد السمن فلا شيء عليه قال الفقيه التاويل في الخبر الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الله يبغض السمين معناه اذا تعمد السمن أما اذا خلقه الله سميماً فهو غير داخل في الخبر اه وفي السراجية ويكره ان يلبس الرجل ثوباً فيه كناية بذهب وفضة روى انه قول أبي يوسف وعلى قياس قول الامام لا يكره في لا بأس بلبسه اه قال رحمه الله وهو الاكل والشرب والادهان والتطيب في اناء ذهب وفضة للرجال والنساء لما روى حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الخمر ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها وانها الهيم في الدنيا ولحكم في الاشارة رواه البخاري ومسلم وأحمد وروى عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم فاذا ثبت في الشرب فلا كل كذلك والتطيب لا يستوئهم في الاستعمال فيكون الوارد فيها يكون وارداً في معناه دلالة ولا نهايتهم بتعمد المترفعين والمسرفين وتشبههم وقد قال الله تعالى فيهم اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره كراهة التبريم

ويستوى فيه الرجال والنساء لا إطلاق ما روينا وكذا الاكل بعلقة الذهب والفضة والاكتحال بملحها وما أشبه ذلك من الاستعمالات ومعنى يجر جرير يرد من جر جر الفعل اذا ردد صوتة في حنجرة قال في النهاية قبل صورة الادهان المحرم هو أن ياخذ آنية الذهب أو الفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده وأخذ الدهن ثم يصب على الرأس لا يكره وعزاه إلى الذخيرة وظاهر عبارة النهاية حيث عبر بقيل انه ضعيف قال في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان يصب من الأنية على رأسه أم بدنه أما اذا أدخل يده في الأناء وأخرج منها الدهن ثم استعمل فلا يكره اه وهو يقيد محتمة قال في العناية وأرى انه مخالف لما ذكره المصنف في المكحلة والميل ولا بد أن ينفصل عنها حين الاكتحال ومع ذلك فقد ذكر في المحرمات واعتراض صاحب التسهيل على ما قيل في صورة الادهان وهو يقتضى انه لا يكره اذا أخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بعلقة ثم أكل منها وكذا اذا أخذ يده ثم أكل منها وأجاب عنه صاحب الدرر والغرر بما يصلح جوابا عما أورده صاحب العناية قال حيث قال بعد ذكر الاعتراض أقول منشؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتداء ثمة واما الثالث فلان مرادهم أن الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لأجل أكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا أكل منها باليد أو المعلقة وأما اذا أخذ منها ووضع على موضع مباح فكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لأجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا أخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها صنعت لأجل الادهان منها بذلك الوجه وأما اذا أدخل يده وأخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر أن مرادهم أن يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك على العرف المحرم اه وأورد عليه بان الموقوف في عبارة المنتقى من كجامع الصغير والمحيط والذخيرة وانما وقف كله في عبارة بعض المتأخرين والثاني أن العرف المتعارف فيه تناول باليد والمعرفة فيما ذكره لا تصلح فارقا وفي الفتاوى الغياثية ويكره أن يدهن رأسه يدهن من اناء فضة وكذا اذا صب الدهن على رأسه ثم مسح رأسه أو لحية وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من الدهن وفي المنتقى يكره أن يستحمر بمحمر ذهب أو فضة وهو مروي عن الامام وأبي يوسف وفي السراجية ويكره أن يكتب بقلم ذهب أو فضة أو دواة كذلك قال رحمه الله ولا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق ينعى لا تسكره الاواني من هذه الاشياء وقال الامام الشافعي تسكره لانها في معنى الذهب والفضة قلنا لا نسلم ذلك ولان عادتهم لم تجز بالتفان بغير الذهب والفضة فلم تسكن هذه الاشياء في معناها وما امتنع المحققون بها ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روى عن عبد الله بن يزيد قال أتنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضا رواه البخاري وأبو داود وغيرهما ويستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناها بل عينه قال رحمه الله وحل الشرب في اناء مفضض والركوب على سرج مفضض والمجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة ينعى يتقي موضعها بالفم وقبل بالفم واليد في الاخذ والشرب وفي السرج والكرسي موضع الجلوس وكذا الاناء المضرب بالذهب والفضة وكذا الكرسي المضرب بهما وكذلك اذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين أو في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد أو حلقة للمرأة أو جعل المحف مذهباً أو مفضضاً وكذا الحمام والر كالب مفضض وهذا كله عند الامام وقال أبو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد يروى مع الامام ويروى مع الثاني وهذا الخلاف فيما اذا كان يخلص وأما المموء الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة به قال الشارح للثاني ما روى عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من شرب من اناء ذهب أو فضة أو اناء فيه شيء من ذلك فأنما يجر جر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ورد عليه بعض حيث قال لو ثبتت هذه الزيادة كان حجة قاطعة على الامام لكن لم نجد في رواية البخاري وغيره الا خاليا عن هذه الزيادة اه أقول عدم وجدان تلك

الزيادة فيما ذكر لا يدل على عدم وجودها في رواية أخرى لم ير محلها مع ان هذا القائل من فرسان ميدان علم الحديث
فلما تامل وللإمام ما روى من الاخبار مطلقا من غير قيد بشئ وما روى عن أنس ان قدح رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان فيه ضبة فضة ولان الاستعمال هو القصص للجزء الذي يلاقى العضو وما سواه تباع له في الاستعمال فلا يكره
فصار كالجبة المكفوفة بالحبر والعلم في الثوب ومما رآه الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروى ان
هذه المسئلة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي والامام حاضر وأئمة عصره حاضرون فقالت الأئمة بكرهه والامام
ساكت فقبل له ما تقول قال ان وضعه في موضع الفضة بكرهه والا فلا قبل له من أين لك قال أرايت لو كان في أضبعه
خاتم فضة فشرب من كفه يكره ذلك فوقف الكل وتجب ابن جعفر من جوابه وفي نوادر هشام في قارورة ذهب
أو فضة يصب منها الدهن على رأسه والاشنان أكرهه ولا أكرهه الغالية وفرق بينهما ما بان في الغالية يدخل الانسان
يده فاذا أخرجه الى الكف لم يكن استعمالا فالدهن فانه يستعمل ولا يشد الاشنان بالذهب ولو جدد انفه لا يتخذ
أنفان ذهب ويتخذ من الفضة عند الامام وعند الثالث يتخذ من الذهب لما روى عن عرقته انه أصيب أنفه فاتخذ
انفان من الفضة فانتقم امر النبي عليه الصلاة والسلام بان يتخذ أنفان من الذهب ولان الفضة والذهب مستويان في
الحرمة واذا سقطت ثنيته فانه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب أو فضة ولكن ياخذ من شاة مذكاة فيجعلها مكانها
عند الامام وقال أبو يوسف يشدها بالذهب والفضة في مكانها كذا في المحيط مع بيان الدليل اه وفي العتابة
وسلاسل الخيل من الفضة فيها الخلف المتقدم اه قال رحمه الله هو يقبل قول الكافر في المحل والحرمة في
الشارح وهذا سهل لان المحل والحرمة من البيانات ولا يقبل قول الكافر في البيانات وانما يقبل قوله في المعاملات
خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتد فيه حرمة الكذب والمحااجة ماسة الى قبول قوله لكثرة
وقوع المعاملات اه أقول الظاهر ان أصل عبارة المؤلف في المحل والحرمة لضمي فاسقط بعض السكتة لفظ
الضمي فشاع ذلك واشتهر حتى اذا كان خادم كافرا أو أجير مجوسي فإرساله ليشتري له نجا فقال اشتريت من يهودي
أو نصراني أو مسلم وسعاه كله وان قال اشتريت من مجوسي لا يسعه فعله لانه لما قبل قوله في حق الشراء منه لم يقبله
في حق المحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصد بان قال هذا حلال أو هذا حرام ألا ترى ان بيع
الشرب وحده لا يجوز وتبع الارض يجوز وكمن شئ يصح ضمنا وان لم يصح قصدا كذا صرحوا به فاطمة ولو قال
اشتريته من غير المسلم والكافي فانه يقبل قوله في ذلك ويتضمن حرمة ما اشتراه كما صرحوا به أيضا قال رحمه الله
هو والمملوك والصبي في الهدية والاذن في الاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان أو عبدا مسلما كان
أو كافرا صغيرا كان أو كبيرا العموم الضرورة الداعية الى ذلك والى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلبا محيدا
المستجمع لشرائط العدالة ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في
حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها واشتراط فيها
التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في البيانات يقبل قوله في البيانات فمما ذكرنا
حتى اذا قال المميز أهدي اليك فلان هذه المجارية أو بعثني مولاي بها اليك وسعاه الاخذ والاستعمال حتى جازله
الوطء بذلك لان البيانات دخلت تبع المعاملات كما تقدم بخلاف البيانات المقصودة لانه لا يكثر وقوعها كالمعاملات
ولا حرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى قبول قول الفاسق لانه متهم فيها وكذا الكافر والصغير لانهما متهمان فيها
وأطلق في الهدية والاذن فشمع ما اذا أخبر باهداء المولى نفسه أو غيره بان يقول أهدي اليك سيدي وشمل أيضا ما اذا
أخبر المملوك باهداء الجوارى والمتاع وغيره كذا في الهداية وغيره وفي المحيط والمعنوة كالصبي اه قال في الهداية
وفي الاذن بان جعل المولى عبده ما دونه في التجارة قال لو ان رجلا قد علم ان جارية لرجل يدعيها رجل فرآها في يد رجل
آخر يبيعها فقال الذي في يده المجارية قد كانت كما قلت الا انها الى وصدقه في ذلك وكان مسلما ثقة فلا بأس بان

يشترها منه وفي الخائبة ولا تقبل هدية ولا صدقة حتى يتحرى فان وقع في قلبه انه صادق يقبل منه وان لم يقع تحريره
 على شيء من ذلك بقي ما كان على ما كان وان كان وقع تحريره على انه كاذب لا يقبل منه قال في التلويح قبل ذكر كفر
 الاسلام ان خبر المميز الغير العدل يقبل في الوكالة والهدايا من غير تحرر وفي موضع آخر انه يشترط التحري وهو
 المذكور من كلام السرخسي ومحمد فقييل يجوز ان يكون المذكور في كتاب الاستحسان تفسير الهدية فيشترط ويجوز ان
 يشترط استحسانا ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان قال رحمه الله في الفاسق في المعاملات لا في البيانات يعني يقبل
 قول الفاسق فيما ذكر لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والتدبين الثابت وهو طلب البيان
 وذلك بالتحرى وطلب الصدق في خبره لان الفاسق قد يكون ذا مروءة فيستثني عن الكذب وقد يكون ذا خسة لا يبالى
 عن الكذب فوجب طلب التحري فان وقع تحريره على انه صادق يقبل قوله والا فلا والاحوط والا وثق ان يريعه ويتم
 وفي المحيط ولو اخبر بذلك فاسق أو من لا تعرف عدالة فان غلب على ظنه صدقه قد يسمع قوله والا فلا ولا يقبل قول
 الذمي وفي الخائبة أي لان الكافر يعتقد ان المسلم على دين باطل فيقصده الاضرار به للعاداة فترجح الكذب في خبره فلا
 يجب التحري بل يستحب لان احتمال الصدق قائم بخلاف ما لو اخبره فاسق فان التحري يجب لاستواء الصدق والكذب
 فيه كذا في المحيط قال الشارح ولا يقبل في البيانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه يقبل ولا يقبل في
 البيانات قول العبد والاماء اذا كانوا عدولا لترح جانب الصدق في خبرهم والوكالة من المعاملات والاذن في التجارة من
 المعاملات وكل شيء ليس فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فهو من المعاملات فان كان فيه شيء من ذلك لا يقبل فيه خبر
 الواحد ومن البيانات المحل والمحرمه اذا لم يكن فيه زوال الملك قال السغناقي لا يقبل خبر العدل في البيانات اذا كان فيه
 زوال ملك حتى لو اخبر رجل عدل أو امرأة الزوجين بانهما ارتضعا على فلانة لا يقبل بل لابد من الشهادة اه فان قلت
 لماذا اشترط في قبول خبر العدل عدم زوال الملك ولم يشترط ذلك في قبول خبر الصبي والمملوك حتى لو قال الصبي أو العبد
 سيدى أهدي اليك هذه الحمارية قبل قوله وفيه زوال الملك مع ان العبد أدنى حالا من الحر العدل قلنا لان ملكه
 للرقبة أدنى حالا من ملك النكاح بدليل اشتراط الشهادة في ملك النكاح دون ملك الرقبة فلهذا اشترط في خبر الحر
 ما ذكر دون خبر الصبي فتأمل اه وحاصله ان الخبر أنواع أحدها خبر الرسول فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه
 العدالة لا غير والثاني خبره فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند الثاني وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن السرخسي
 حيث يشترط فيه الثواب عنه وشهر رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من وجهه دون
 وجهه فيشترط فيه احدى شرطى الشهادة أما العدد والعدل خلافا له ما حيث يقبل فيما اخبر به كل مميز والرابع
 العلامات وقد بينا حكمها اه وفي التتارخانية وشروط ان يكون الخبر عدلا مسلما والمحاكم الشريعة كفى المختصر
 العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر المحال وان ذكر الاسلام اتفاقا وليس بشرط اه قال رحمه الله ولو اخبر مسلم
 ثقة أو عبدا ذكر أو أنثى انه ذبيحة مجوسى وقال الباقر بن بل حلال وهم عدول أخذ بقولهم وكذا لو اخبره عدلان
 الصدق يترجح بزيادة العدد في الخبر بخلاف الشهادة فان كانوا متهمين أخذ بقول الواحد لانه لا يجوز ابطال خبر العدل
 بخبرهم وان كان فيهم واحد عدل يتحرى كما لو اخبره عدلان أحدهما بالمحل والاخر بالحرمة يجب ترجيح أحدهما
 بالتحري وان لم يكن له رأى واستويا عنده فلا بأس بان يأكل بخلاف ما اذا روى أحدهما خبرا بحرمة وروى أحدهما
 بحل ترجح المحرمه على المحل يجعل المحرمه ناسخا ولو اخبره اثنان بالمحل وواحد بالحرمة فلا بأس باكله ولو اخبره حران
 بحرمة وعبدان بحل يترجح خبر الحرين بالحرمة ولو اخبره حران عدلان بحل وأربعة عبيد بحرمة أو رجل يحل وامرأتان
 بحرمة ترجح بالذكورية والحرية ومن اشترى جارية فاخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل أو اخته من الرضائع فله ان يطاها
 وان تنزه فهو حسن لان شهادة الواحد لا تبطل الملك ولا توجب حرمة الرضاع ولو ملك طعاما أو جارية بسبب فشهد مسلم
 ثقة ان المملك غصبه من فلان تنزه عن أكلها ووطئها ولو اخبره عدل انه ذبيحة مجوسى وأخبره القصاب بان ذبيحة مسلم

والقصاب عدل تنزه عن ذلك ولو فعل لاثم عليه ولو عرف جارية لزيد وورآها في يد غيره لم يسهه ان يشتريها ما لم يعرف
انها ملك الذي في يده أو ما ذون في بيعها رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فغاب عنها وأخبره ثقة حرا أو عبدا أو محدودا في
قذف انها ارتدت عن الاسلام وسعه ان يتزوج اربعة سواها اذا كان أكبر رايه انه صادق وان كان أكبر رايه انه كاذب
لا يتزوج الا ثلاثا امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة بأنه مات أو طلقها ثلاثا أو كان غيره ثقة أو أتاها كتاب بالطلاق
ولا تدري أهو كتابه أولا الا ان أكبر رايها انه حق فلا بأس ان تعتد وتزوج ولو اخبرها رجل ان اصل النكاح كان
فاسدا أن تتزوج بقوله وان كان ثقة ولو شهد المرأة ان زوجها طلقها ثلاثا أو مات وهي تحبده ثم ماتا أو غابا قبل الشهادة
عند القاضي لم يسع المرأة ان تقيم معه ولا أن تمكث منه من نفسها ولا ان تتزوج بغيره وكذا اذا سمعت الطلاق منه وهو
يجحد فلفقه القاضي وردها اليه لم يسعها المقام عنده ولا ان تعتد وتزوج بغيره ولو شهد عند الامة عدلان ان مولاهما
اعتقها وهو يجحد فتمنع من القربان وغيره كذا في المحيط مختصر قال رحمه الله **ولو من دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء**
يقعدويا كل يوم يعني اذا حدث اللعب والغناء بعد حضوره يقعدويا كل ولا يترك ولا يخرج ولا يحفى ان قوله وثم الى
آخره جملة حاله سنة نائب فاعل دعي فيفقد وجود ذلك حال الدعوة فلو قال فحضر لعب لسكان اولي فتامل وعلاوا
ذلك بان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يحب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتر كها لما اقترن بها
من البدعة كصلاة الجنائز لاجل النائية فان قدر على المنع منع من غيره قال في العناية اخذنا من النهاية قيل عليه
انه قياس السنة على الفرض وهو غير مستقيم فانه لا يلزم من تحمل الحذور لاجل الفرض تحمله لاجل السنة اوجب بانها
سنة في قوة الواجب لو ردد الوعيد على تركها لقوله فقد عصى ابا القاسم الحديث فاورد على ان هذا بانهم ارادوا بقولهم في
قوة الواجب مثل الواجب في الاحكام فهو مشكل لوجوب الفرق بينهما في الاحكام بان تارك الواجب يستحق العقوبة
بالتار وتارك السنة لا يستحقها بل حرمان الشفاعة وان ارادوا بانها في قوة الواجب مجرد بيان تأكيد السنة فلا يجدي نفعا
واجب بان اجابة الدعوة وان كانت سنة عندنا ابتداء الا انها تنقلب الى الواجب بقاء بعد الحضور حيث يلزمه حق
الدعوة بالتزامه فصار نظير الصلاة النافلة فتنتقل الى الواجب بل الى الفرض بالتزامه بالمشروع اشار اليه صاحب
الهداية فيكون قوله كصلاة الجنائز قياسا واجب على واجب وبيان تقرير الدليل ببيان الدعوى على ثلاثة اوجه
الاول اذا دعي الى وليمة او طعام ولم يكن ثمة شيء من البدع اصلا والثاني اذا دعي الى ذلك ولم يذ كر حين الدعوة ان ثمة شيء
من البدع اصلا ولم يعلم المدعوق قبل الحضور ولكن هجم عليه والثالث اذا دعي الى ذلك وذكرا ان ثمة شيء من البدع فعلمه
المدعوق قبل الحضور ففي الوجهين الاولين كانت الدعوة على وجه السنة فلا تكون الاجابة لازمة للدعوى وهذا كله
بعد الحضور ولو علم قبل الحضور ولا يقبله ولقائل أن يقول الحديث المذكور يشمل ما بعد الحضور وما قبله لانه قد تقرر
في الاصول ان المعروف بالالف واللام اذ لم تكن للعهد الخارجي فهو للاستغراق فيعم كل دعوة وقد يجاب عنه بانه وان كان
عاما من حيث اللفظ فهو مخصوص بالنصوص الدالة على وجوب الاجتناب عن اقتراب تلك البدع اه فان كان ممن
يقنأ به فلم يقدر على منعهم خرج ولم يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وما حكى ان الامام
وقع له ذلك كان قبل أن يصير قدوة وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد وان كان هناك لعب وغناء قيل أن يحضر فلا
يحضر لانه لا يلزمه الاجابة الا اذا كان هناك منكرا لما روى عن علي قال صنعت للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما فدعوت له
فحضر فرأى في البيت تصاوير فرجع وعن ابن عمر قال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن الجلوس على مائدة
يشرب عليها الخمر وان يأكل وهو منسطر رواه أبو داود ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القصب
قال عليه الصلاة والسلام ليكون من أمتي أقوام يستحلون الخمر والحريروا الخمر والمعازف اخرجته البخاري وفي لفظ
آخر ليس من ائمة من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الارض
ويجعل منهم القرود والخنازير واختلفوا في التغني الجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لا طلاق

الحديث وهو اختيار شيخ الاسلام ومنهم من قال لا بأس به ليستفيد به فهم المعاني والفصاحة ومنهم من جوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل الله وواله ذهب شمس الائمة السرخسي لانه روى ذلك عن بعض الصحابة ولو كان في الشرح حكم او قصة لا يكره وكذا لو كان فيه ذكر امرأة غير معينة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة ولو كانت حية يكره كذا في الشارح وفي المحيط ويكره اللعب بالشرط نبح والتردد والاربعة عشرة لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل زوجته وقوسه وفرسه لانه يصعد عن الجمع والجماعات وسبب الوقوع في فواحش الكلام وغيره واستماع صوت الملاهي حرام كالضرب بالقصب وغيره قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والمجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر وهذا يخرج على وجه التشديد لانه يكره وعن الحسن بن زياد لا بأس بان يكون في العرس دف يضرب به ليشتري ويعلن النكاح وسئل ابو يوسف ايكراه للمرأة ان تنسب في غير فسق للصبي قال لا كراه ولا تركب امرأة مسلمة على السرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السروج على الفروج وهذا اذا ركبت منتهية او متزينة لتعرض نفسها على الرجال فان ركبت لحاجة كالحج والعمرة فلا بأس به رجل اطهر الفسق في داره فلا مام ان يتقدم عليه وان لم يمتنع فالامام بالخيار ان شاء ضربه أو سواطا وان شاء أخرجه من داره لان الكل يصلح للتعزير قال ابو يوسف في داره يسمع من امير ومعاذ فادخل عليهم بغير اذنهم لا يمنع الناس عن اقامته هذا الفرض ولو رأى منكرا وهو ممن يرتكب هذا المنكر له ان ينهي عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عن المنكر واذا ترك أحدهما لا يترك الآخر اه وفي الذخيرة وغيره لا بأس بضرب الدف في العرس والوليمة والاعيان وكذا لا بأس بالغناء في العرس والوليمة والاعيان حيث لا فسق وفي الخلاصة وعن عمرانه أحرق بيت النجار وعن الامام الزاهد الصفاق انه أمر بتخريب دار الفسق بسبب الفسق وفي الظهيرية لا بأس بالمزاج بعد ان لا يتكلم بكلام فيه ما ثم يقصده اضحك جلسائه وفي الجامع الصغير للعتابي وكل لعب غير الشرط نبح فهو حرام وفي الحاوي سئل عن رأى رجل اسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبر به وان كان يخاف ترك وفي الظهيرية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على الاحرار وباللسان على العلماء وبالقلب على عوام الناس وهو اختيار الزندوسى وفي الخاتمة رجل دعاه الامير فساله عن أشياء ان تكلم بما يوافق الحق لا يرضيه فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضوه ولا يخاف على ماله واذا خاف ذلك منه فانه لا بأس به اه والله أعلم

فصل في اللبس لما ذكر مقدمات مسائل الكراهية ذكر ما يتوارد على الانسان مما يحتاج اليه فقدم فصل الاكل والشرب لان احتياج الانسان الى الاكل والشرب أشد من احتياجه الى النظر لتحقق الاول في جميع الاوقات دون الثاني اه قال رحمه الله يحرم للرجل للمرأة لبس الحرير الا قدر أربع أصابع يعني يحرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاني بمعنى على قال الله تعالى وان أساتم فلها أى فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال دون النساء لما روى ابو موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال أحل الذهب والحرير للرجال من أمني وحرم على ذكورهم اروه أجد والنساء والترمدى ومعه ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام قال من لبس الحرير برى الدنيا لم يلبس في الآخرة الا ان اليسير معفو عنه وهو مقدر أربع أصابع لما روى أحمد ومسلم والبخاري نهى عن لبس الحرير بالاموضع أصبعين أو ثلاثة أو أربع الحديث قال رحمه الله وحل توسده واقتراشه يعني للرجال والنساء وهذا عند الامام وقال مالك يكره له ذلك كذا في الجامع الصغير وذكر القسودرى قول أبي يوسف مع محمد ذكره أبو الليث مع أبي حنيفة لمحمد ما روى عن أبي حنيفة انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لبس الحرير والديباغ وان يجلس عليه رواه البخاري وقال سعد بن أبي وقاص لئن أتكنى على جرة الغضا أحب الى من أن أتكنى على مرافق الحرير ولا مام ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام جلس على مرقعة من حرير ولان القليل من الملبوس يباح فكذا القليل هنا ولان النوم والافتراش والتوسد اهانة ولان الحرم اللبس والافتراش والنوم على الجلوس وجعله ستارة وتعليقه وجعله بيتا ليس عرفا فلا يحرم

ولا يكره تسكة الحرير وتسكة الديباج ولو جعل الحرير بيتاً وعلقه قال الامام لا يكره وقال محمد يكره كذا في المحيط قال الشراح يعني الرجل والمرأة جميعاً في هذا الحكم يعني في عدم كراهة توسده الى آخره أو كراهته عند محمد اهـ ولما كان يقول تعميم قول أبي يوسف رحمه الله في الكراهة للنساء مشكك فان قوله عليه الصلاة والسلام حلال لائناهم يعم التوسيد والافتراش والجولوس والستارة وجعله بيتاً فكيف يترك العمل بعموم هذا الحديث فليست امل وقد يجاب بان المحل للنساء لاجل التزين للرجال وترغيب الرجل فيها وفي وطئها وتحسينها في منظره فالعلة العقلية منظور فيها الى هذه العقلية والدليل على ذلك تحريمه على الرجل والمحل للنساء والعلة العقلية لم توجد في التوسيد وغيره فلهاذا قال لا يكره ذلك للنساء فتأمل وفي النصاب ويكره اتخاذ الخنخال في رجل الصغير اهـ قال رحمه الله ولا يكره ماسداه حرير ومجتمه قطن أو خنزير يعني حل للرجال لبس هذا لان الحكمة رضي الله عنه كانوا يلبسون الخنزير وهو اسم للسدي بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوباً الا بالنسج والنسج باللحمه فكانت هي المعتبرة أو تقول لا يكون ثوباً الا بهـ ما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر التي تظهر في المنظر وهي اللحمه فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى والديباج لغة وعرفا ما كان كاهن حرير اقال في المغرب الديباج الذي سده ومجتمه ابريسم قال في النهاية وغيرهما وجوه هذه المسئلة ثلاثة الاول ما يكون كله حرير وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب بالاتفاق واما في الحرب فعند الامام لا يجوز وعندهما يجوز والثاني ما يكون سده حرير ومجتمه غيره ولا بأس به بالحرب وغيره والثالث عكس الثاني وهو مباح في الحرب دون غيره كما سيأتي والخز وبردابة تخرج من البحر يؤخذ وينسج قال رحمه الله ولا يكره في الحرب فقط يعني ولو عكس المدكور وهو ان تكون مجتمه حريراً وسده غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة باللحمه ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند الامام وعندهما ما يجوز لما روي انه عليه الصلاة والسلام رخص في لبس الحرير الخالص في الحرب ورخص في لبس الخنزير والديباج في الحرب فلان فيه ضرورة لان الخالص منه ارفع لعدة السلاح وأهيب في عين العدو ليرى به وللامام اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس الحرير من غير تفصيل والضرورة اندفعت بالخلو فلا حاجة الى الخالص وقال أبو يوسف أكره ثوب القز يكون بين الظهارة والبطانة ولا رأى محشواً القز لان المحشو غير ملبوس فلا يكون ثوباً قال هذا الجواز في الحرب اذا كان الثوب صفيقاً يجي منه بأس الى ارتهاب العدو وفي الحرب واما اذا كان رقيقاً لا يجي منه الارتهاب للعدو فانه يكره بالاجماع ولو جعل ظهارة أو بطانة فهو مكره لان كليهما مقصود وتقدم لوجع محشواً كذا في المحيط وفي التتارخانية وانما يكره اللبس اذا لم تقع الحاجة في لبس فلو كان به حرب أو حكمة كثيراً ولا يجدي غيره لا يكره لبسه وفي السراجية ويكره ان يلبس الذكور قلفسوة الحرير ويكره لبس الثوب المعصفر وفي المنتقى عن الامام يكره للرجال ان يلبسوا الثوب المصبوغ بالمعصفر أو الورس أو الزعفران وفي الذخيرة عن محمد النهي عن لبس المعصفر قيل المراد به ان يلبس المعصفر ليحبب نفسه للنساء ووردوا ياكم والاحقر فانه زى الشيطان ولا يكره اللبس الا لاجل السرج وفي الذخيرة وسئل عن الزينة والتجمل في الزينة فقال ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج وعليه رداء قيمتها أربعة آلاف درهم فقال اذا انعم الله على العبد بنعمة يجب ان يظهر أثرها عليه قال الامام بالجواز وفي الخلاصة لا بأس بلبس الثياب الجميلة اذا كان لا ينسكرك عليه فيه ولا بأس بجمع المال من الحلال اذا كان لا يضيع الفرائض ولا يمنع حقوق الله تعالى وفي التتمة ارخاء الستر في البيوت مكره وفي الظهيرة يجوز لانا ان يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدار بالبدو وغيره ويجوز ان يبسطها فيه صورة وفي الفتاوى العتائية ويكره ان يتخذ للجوارى ثياباً كالرجل ويتخذ لهن ثياباً كثياب النساء ويكره للرجال السراويل التي تقع على ظهر القدم وفي الملتقط ولا بأس بجلود النمر وسائر السباع وفي الابانة يجوز لبس النعل المسمر بالمسامير الحديد وفي الذخيرة الثوب المتنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز للسه في غير الصلاة عن أبي يوسف لا يجوز لبسه في غير الصلاة بلا ضرورة قال رحمه الله ولا يتخلى الرجل بالذهب والفضة الا بالختام والمنطقة وحلية السيف من الفضة كما

روينا غير ان الخاتم وما ذكر مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة لانهما من جنس واحد وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم من فضة وكان في يده الى ان توفي ثم في يداي بكر الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع في البئر فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف بين الصحابة والشويع من ذلك الوقت الى ان استشهدوا السنة في حق الرجل ان يجعل فص الخاتم في باطن كفه وفي حق المرأة ان تجعله في ظاهر كفها لانها تزين به دون الرجل ولا باس بالتختم بالفضة اذا كان له حاجة اليه كالقاضي والسلطان وغير ذلك مكروه لما روى انه عليه الصلاة والسلام رأى في يد رجل خاتما أصفر فقال مالي أجد منك رائحة الا صنم ورأى في يد آخر خاتما حديد فقال مالي أرى عليك حلقة هل النار وروى عن ابن عمر أن رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فأعرض عنه والتختم بالذهب حرام ومن الناس من أطلق التختم بجحر يقال له يشب لانه ليس بجحر اذ ليس له ثقل الحجر والحلقة هي معتبرة لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص لانه يجوز من الحجر والاولى أن لا يتختم اذا كان لا يحتاج اليه ولا باس بمسماار الذهب يجعل في حجر الفص يعني في ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعبد لا بسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام اتخذه من ورق ولا تزده على مثقال ورد النص بجواز التختم بالعقيق وقال عليه الصلاة والسلام تختموا بالعقيق فانه مبارك الحديث وفي المحاوي ولا باس ان يتخذ الرجل خاتم فضة فان جعل فصه من عقيق أو ياقوت أو فيروز أو زمرد فلا باس به وان نقش عليه اسمه أو اسم أبيه أو اسم من أسماء الله فلا باس به ولا ينبغي ان ينقش عليه تمائيل من طير أو هوام الارض ولا باس بان يشرب من كفه وفي خنصره خاتم ذهب ولا باس بمسماار الذهب يجعل في الفضة وفي المينا بيع كان صلى الله عليه وسلم يتختم باليمن وأبو بكر وعمر بالشمال وفي الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون ساثر أصابعه ولا ينبغي ان يتخضب يد الصغير أو رجله قال رحمه الله **﴿والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم وحرم التختم بالحجر والحديد والفضة والذهب وحل مسماار الذهب يجعل في حجر الفص﴾** وقد تقدم بيانه قال رحمه الله **﴿وشد السن بالفضة﴾** يعني يحل شد السن المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وقال محمد يحل بالذهب أيضا وقد مني بيان ذلك قال رحمه الله **﴿وكره اللباس ذهب وحريصيا﴾** لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرمة اللبس حرم اللباس كالحجر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي قال رحمه الله **﴿كالخرقة لوضوء أو مخاط والرم﴾** يعني لا تكره الخرقة لوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره جعل الخرقة التي يمسح بها العرق لانها بدعة ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا أحد من الصحابة ولا من التابعين وإنما كانوا يتمسحون اريدتهم وفيها نوع تحجير والهييج انه لا يكره والرم لان طامة المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل للوضوء والمخرق لمسح العرق والمخاط ومحمل شئ يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو جعله الخير حاجة يكره والرم هو الرتمة وهي الخيط للتدكير ليعقد في الاصابع وكذا الرتمة فقل الرتم ضرب من الشجر وقال معناه كان الرجل اذا خرج الى سفر عمد الى هذه الشجرة فعقد بعض أغصانها بيده فصفاذار جع وأصابه بتلك الحالة قال لم تخن امرأتي وان أصابه قد اخل قال خانتني ثم الرتمة قد تشبه بالرتمة على بعض الناس وهو خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتمة مباح لانها تربط للتدكير عند النسيان وقد ورد انه عليه الصلاة والسلام أمر بعض أصحابه بها وتعلق غرض جميع فلا يكره بخلاف الرتمة فانه عليه الصلاة والسلام قال فيها أن الرقي والتسائم والنودة شركعة على ما يحیی ان شاء الله تعالى

﴿فصل في النظر والنس﴾ ولما انتهى الكلام على مسائل اللبس وقدمه لشدة الاحتياج اليه ذكر بعده مسائل النظر لانها أكثر وقواطن مسائر الاستبصار فلذا قدمها ومسائل النظر أقسام أربعة نظر الرجل الى المرأة ونظر المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والقسم الاول منها على أربعة أقسام نظر الرجل الى الاجنبية ونظره الى زوجته وأمنه ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير والدليل على جواز النظر ما روى ان أسماء بنت أبي بكر

دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا أسماء
 ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح ان يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه قال رحمه الله لا ينظر الى غير
 وجه المحرمة وكفها قال الشارح وهذا الكلام فيها خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من الاشياء الا الى وجه
 المحرمة وكفها فيكون تحريرا الى النظر الى هذين العضوين والى ترك النظر الى كل شيء سواهما اه ولا يخفى على
 متامل عدم هذا الخلل لان حرف الى يدل عن من الابتدائية التي الى غايتها فهو في قوة المنطوق والتقدير لا يجوز له
 النظر من المرأة الى غير الوجه وكفها فقد اذعن النظر منها غير الوجه وكفها الا التحريم قد بدى واستدل الشارح
 على جواز النظر الى ما ذكر بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال على وابن عباس ما ظهر منها السكك
 والحاتم لا الوجه كله والكف فلا يفيد المدعى فتأمل والاصل في هذا ان المرأة عورة مستورة لقوله عليه الصلاة
 والسلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناء الشرع وهما عضوان ولان المرأة لا بد لها من الخروج للامالة مع الجانب
 فلا بد لها من ابداء الوجه لتعرف فقطالب بالثمن ويرد عليها بالعيب ولا بد من ابداء الكف للاخذ والعطاء وهذا يفيد
 ان القدم لا يجوز النظر اليه وعن الامام انه يجوز ولا ضرورة في ابداء القدم فهو عورة في حق النظر وليس بعورة في
 حق الصلاة كذا في المحيط وعن الثاني يجوز النظر الى ذراعيها ايضا لانه يسد ومنها عادة وما عدا هذه الاعضاء لا يجوز
 النظر اليها لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة
 الحديث وهو الرصاص المذنب وقالوا ولا بأس بالنامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبان حجمها فلا ينظر
 اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من نامل خلف امرأة من وراء ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح راحة الجنة
 واذا كان الثوب لا يصف عظامها فالنظر الى الثوب دون عظامها فصار كما لو نظر الى خيمة فيها فلا بأس به قيسنا بالنظر لانه
 يكره له ان يمس الوجه والكف من الاجنبية كذا في قاضين وشمل كلامه المحرم المسلم البالغ والرقيق البالغ والصبي
 المراهق والكافر كذا في الغيائية وفيها ولا بأس بالنظر الى شعر الكافرة اه قال رحمه الله ولا ينظر من اشتبهى الى
 وجهها الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها اه والاصل انه لا يجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية
 بشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر من ذكرنا مع الشهوة ضرورة فيجوز وكذا انظر
 المحقق والمحقق فيجوز وكذا انظر المحقق اذا اراد ان يداوى مع الختان وكذا يجوز النظر للزال الفاحش لانه اماره
 البزص ويجب على القاضي والشاهد ان يقصد اداء الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبح بقدر الامكان هذا
 وقت الاداء واما وقت التحمل فلا يجوز ان ينظر اليها مع الشهوة لانه يوجد غيره مما لا يشتبهى فلا حاجة اليه قال في
 الغيائية واختلف المشايخ فيما اذا دعي الى التحمل وهو يعلم انه اذا نظر اليها يشتبهى فنهى من جوز ذلك بشرط ان يقصد
 تحصيل الشهادة لا قضاء الشهوة والا صح انه لا يجوز له ذلك قال بعض شراح الهداية وقد تنور هذا باحة النظر الى
 العورة الغليظة عند الرنا لا قامة الشهادة عليه ولا يقال الشاهد مخبرهنا بين حسنة اقامة الحد والتحريم عن التملك
 وهو افضل فاذا كان افضل فكيف جاز النظر لا قامة الشهادة لانا نقول الضرورة والحاجة محقة في النظر الى العورة
 الغليظة عند التحمل بالنسبة لا رادة اقامة الحد وان لم تكن الضرورة والحاجة محقة بالنظر الى الستر فلا باحة
 بالنظر الى الاول فان قلت لماذا جاز لشاهد الرنا النظر عند التحمل ولو اشتبهى ولم يجز لغيره وقت التحمل قلنا انما
 جاز له لان مقصوده اقامة الشهادة فلهذه الضرورة جاز قالوا لانه يوجد غيره ممن لا يشتبهى فان قيل يمكن هنا ايضا ان
 يوجد غيره ممن لا يشتبهى قلنا لو طاب غيره ممن لا يشتبهى لفرغ من فعل الرنا فلماذا جاز هنا ولو اشتبهى فتدبره والطبيب
 انما يجوز له ذلك اذا لم يوجد امرأة طيبة فلو وجدت فلا يجوز له ان ينظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف وينبغي للطبيب
 ان يعلم امرأة ان امكن وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع الوجع ثم ينظر ويغض ببصره عن غير ذلك
 الموضع ان استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها واذا اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان

يشتمى لقوله عليه الصلاة والسلام انظر اليها لانه احرى ان يدوم بينكما ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها وان أمن
 الشهوة لوجود التحريم ولا نعدام الضرورة وقال عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس له فيها سبيل وضع على
 كفه جر يوم القيامة قال في التتارخانية أصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجل النظر اليه فان لم يوجد امرأة تدأويها
 ولم يقدر ان يعلم امرأة تدأويها يستمرنها كل شيء الا موضع القرحة وبغض بصره ما أمكن ويدأويها وفي المحيط أيضا ويجوز
 للمرأة اذا كانت تولد أخرى ان تنظر الى فرجها وان تمس فرجها اه وقد وازوا والنظر دون المس عند ارادة الزوج
 اذا كانت شابة تشتمى وأما اذا كانت عجوز لا تشتمى فلا بأس بمصافحتها ومس بدنهما لانعدام خوف الفتنة وعن
 أبي بكر رضي الله عنه انه كان يصافح العجائز فاذا كان شيخا يامن على نفسه وعليه ما يحل له المصافحة وان كان لا يامن عليها
 ولا على نفسه لا تحل له مصافحتها ما فيه من التعريض للفتنة فاصله انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين
 في رواية وفي أخرى يكفي أن يكون أحدهما مامونا كبير الان أحدهما اذا كان لا يشتمى لا يكون المس سببا للوقوع
 في الفتنة كالصغير ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتمى بمس العجوز والعجوز تشتمى الشاب لانها علمت علاد الجمع
 فيؤدي الى الانتهاء من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان أحدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الانتهاء من الجانبين
 لان الكبير لا يشتمى بمس الصغير ولهذا اذا مات صغير أو صغيرة تغسله المرأة والرجل ما لم تبلغ حد الشهوة وكذا يجوز
 النظر الى الصغير والصغيرة والمس اذا كان لا يشتمى قال رحمه الله ويُنظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
 ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة منها وانما لم ينبه المؤلف هنا لما قدم في كتاب الوضوء وقد
 بينا الدليل هناك وحكم العورة في الركبة أخذ منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السرة حتى ينكر عليه في
 كشف الركبة برفق وفي الفخذ بعنف وفي السرة بشرب وفي التهمة والابانة كان أبو حنيفة لا يرى بأسا بنظر المحامي
 الى عورة الرجل وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة وفي الذخيرة وما جاز النظر اليه جازمه قال محمد بن مقاتل
 لا بأس ان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره قال الفقيه وهذه في حال
 الضرورة لافي غيرها وينبغي لكل انسان ان يتولى عورته بنفسه عند التنوير وفي التهمة البيت الصغير في الحمام يدخله
 الرجل يخلق عاتقه هل يحل له ان يكون فيه عريا ناحي يعصر ازاره فقال في المدة اليسيرة يجوز وقال أبو الفضل لا بأس به
 وقال غيره ياتم به وقالوا كشف العورة في بيت بغير حاجة فقالوا بكرة اه قال رحمه الله تعالى والمرأة للمرأة والرجل
 للرجل وهذا والقسم الرابع من التقسيمات ومعناه المرأة للمرأة والرجل للرجل يعني نظر المرأة الى المرأة كنظر
 الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا أمنت الشهوة والفتن لان
 ما ليس بعورة لا يختلف فيه الرجال والنساء فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة وان كان في قلبها شهوة أو كبر
 رأيها انها تشتمى او شككت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له منها كالوجه
 والكف لا ينظر اليه حتما مع الخوف لانه محرم عليه والفرق ان الشهوة عليهن أغلب وهي كالتحقق حكما واذا اشتمى
 الرجل كان الشهوة موجودة من الجانبين واذا شتمت لم توجد الا منها فكانت من جانب واحد والموجود من
 الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما جاز ما ذكرنا للجانبين وانه عدم الشهوة غالبا كما في نظر الرجل الى
 الرجل وكذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن الامام ان تنظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز
 لها ان تنظر الى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجل يحتاج الى زيادة الانكشاف
 وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل جازمه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه
 الفتنة قال في النهاية وهذا دليل على انهن لا ينعن دخول الحمام لان العرف ظاهر به في جميع البلدان وبناء
 الحمامات للنساء وحاجة النساء الى الحمام فوق حاجة الرجال لان المقصود من دخوله الزينة والمرأة الى هذا
 أحوط من الرجال ويمكن للرجل دخول الانهار والحياض والمرأة لا تتمكن من ذلك غالبا اه وحكى ان الامام دخل

المحام فرأى رجلا مكشوف العورة يقال له بطرطا وكان رجلا متكلما فغض أبو حنيفة بصره فقال له العاصي مذكم
 أعمى الله بصرك قال مذهنتك الله سترك له وفي الكافي وعظم الساق ليس بعورة اه قال رحمه الله وهو ينظر
 الرجل الى فرج امته وزوجته كى يعنى عن شهوة وغير شهوة قال عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك
 وامتك وما روى عن عائشة قالت كنت أغتسل أنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد ولا نه يجوز له المس
 والغشيان والنظر أولى الا ان الأولى ان لا ينظر كل منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا أتى أحدكم
 زوجته فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد البعير لان النظر الى العورة يورث النسيان وكان ابن عمر يقول الأولى
 النظر الى عورة زوجته عند الجماع ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة وعن أبي يوسف سألت الامام عن الرجل عيس
 فرج امته أو هي تمس فرجه ليجرك ألتسه اليس بذلك بأس قال أرجوان يعظم الأجر والمراد بالامة التي يحمل وطؤها
 واما اذا كانت لا تحل كامته المجوسية أو المشركة أو أخته رضاعا أو امراة أو بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وفي
 النبا بيع ولا يحل له ان يأتى زوجته في الدبر الا عند أصحاب الظاهر وهو خلاف الاجماع قال رحمه الله وهو وجه محرمه
 ورأسها فصدورها وساقها وعضدها لا الى ظهرها وبطنها وفخذها كى يعنى يجوز النظر الى وجهه محرمه الى آخره ولا يجوز
 الى ظهرها الى آخر ما ذكره الاصل فيه قوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن أو بأئنهن الآية ولم يرد به نفس
 الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة والرأس موضع التاج والشعر والوجه
 موضع الكحل والعنق والصدر وموضع القلادة والاذن وموضع القرط والعضد وموضع الدمج والساعد وموضع السوار
 والكف وموضع الخاتم والنخضاب والساق وموضع الخنخال والقدم وموضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ
 لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها
 في ثياب بدلة ولا تكون مستورة عادة فلو أمرت بالاستتر من محارمها لم خرجت حرجا عظيما والشهوة فيمن منع ممة من
 المحارم بخلاف الاجنبى والمحرم من لا يحل نكاحها على التاييد بنسب ولا سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بالزنا
 وقبل ان كانت حرة المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز له النظر الى ما ذكر كالاجنبى لان الحرمة في حقه بطريق العقوبة
 لا بطريق النعمة فلا يظهر فيما ذكرنا والاول اصح اعتبار الحقيقة ولك أن تقول الانسب ان لا يذ كر الفخذ هنا لانه علم
 عدم جواز نظر المحرم الى هذا من عدم جواز نظر الرجل الى الرجل فيه بطريق الأولى لان نظر الجنس الى خلاف الجنس
 فيه غلط فان قلت المقصود من ذكر الفخذ بيان الواقع والتصریح بما علم مما تمة التزما قلت ان كان هذا والمراد
 فالانسب أن يذ كر الركبة بدل الفخذ لان حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السواة
 فبذ كر الفخذ لا يعلم حكم الركبة بكونها أخف واما بذ كر الركبة فيعلم حكم الفخذ والسواة بالأولى لانها ما أقوى منها في
 حومة النظر واستدل الشارح وصاحب النهاية والمجتبى على المحل والحرمة بالاسة الآية التقدير واعتراض بان الآية
 انما تدل على المحل لا الحرمة والأولى كفى البدائع الاستدلال بقوله تعالى قل للؤمنين يغضوا من أبصارهم الا انه
 رخص للمحارم النظر الى موضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الآية واعتراض بعض
 المتأخرين على الدليل العقلى وهو قولنا يدخل من غير استئذان لما ذكر في البدائع ان المحارم لا تدخل عليهم من غير
 استئذان رجا كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكره له ذلك وهذا غفلة منه لان المراد ان لا يجب عليه
 الاستئذان لا الذنب قال في البدائع لا يحل للرجل ان يدخل بيت غيره من غير استئذان وان كان من محارمه فلا يدخل
 من غير استئذان الا ان امر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل فتلخص من عبارته ان الدخول في بيت الاجنبى
 من غير استئذان حرام وفي بيت محارمه من غير استئذان مكروه والله الموفق ثم قال ناج الشريعة فان قلت اذا جاز
 الدخول من غير استئذان فبلى هذا ينبغى ان لا يقطع اذا سرق من بيت أمه من الرضاع لجواز ما ذكرنا نقصان الحرز في
 حقه قلت لا يقطع عند البعض واما جواز الدخول عليهم من غير استئذان ممنوع ذكره خواهر زاده أن المحارم من حيث

الرضا لا يكون لهم الدخول عليها من غير استئذان ولهذا يقطعون بسرقه بعضهم من بعض اه كلامه ولك ان تقول ليس هذا الجواب بتام اما كونه لا يقطع عند البعض فهو قول أبي يوسف وعلى قوله ما يقطع وهو المختار بظاهر الرواية وقد تقدم السارق في باب السرقة لان الحرز في حقهم كامل اه قال رحمه الله **وعيس** ما يحل له النظر اليه **يعني** يجوز ان عيس ما حل له النظر اليه من محارمه وهن الرجل لا من الاجنبية لتحقق الحاجة الى ذلك من المسافرة والمخالطة وكان عليه الصلاة والسلام يقبل رأس فاطمة ويقول أجد منها ريح الجنة وقال من قبل رأس أمه فكانما قبل عتبة الجنة ولا بأس بالخلوة معها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها سبيل فان تالها الشيطان والمراد اذ لم تكن محرما لان المحرم بسبيل منها الا اذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فيمنع ذلك عيسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله عليه الصلاة والسلام العيان بزنيان وزناها النظر واليدان بزنيان وزناها بما البطش والرجلان بزنيان وزناها المشي والفريج يصديق ذلك أو يكذبه فكان في كل واحد منهما زنا والزنا محرم بجميع أنواعه وحرمة الزنا بالمحارم أشد وأغلظ فيجتنب السكك ولا بأس بالمسافرة بهن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام الا بزوج أو محرم وإن احتاجت الى الركاب والانزال فلا بأس ان عيسها من وراء ثيابها وباخذ نظرها وبطنها من وراء اذانها الشهوة وان خاف عليها أو على نفسه أو وطنها أو شيئا فيجتنب ذلك بجهد فان أمكنها الركوب بنفسها تمتنع من ذلك أصلا وإن لم يمكنها تتلف بالثياب كي لا تصل حرارة عضوها الى عضوه وإن لم تجد الثياب فليدفع عن نفسه بقدر الامكان ولا بأس بان يدخل على الزوجين محارمهما وهما في الفراش من غير وطء باستئذان وكذا الخادم حين يخلو الرجل باهله وكذا الامه ويكره ان ياخذها بيده ويدخلها ويعلم الناس انه يريد بها اه **فر وع** قال في الجامع الصغير ويكره تقييل غيره ومعايقته ولا بأس بالمصافحة لماروي انه عليه الصلاة والسلام سئل ايقبل بعضنا بعضا قال لا قالوا ويعانقوا بعضنا بعضا قال لا قالوا ايصاف بعضنا بعضا قال نعم قال مشايخنا ان كان يامن على نفسه من الشهوة وقصد البر والاكرام وتعظيم المسلم فلا بأس به والحديث محمول على هذا التفضيل المصافحة سنة قديمة متوارثة وفي النوادر وتقييل يد العالم والسلطان العادل لا بأس به لماروي عن سفيان انه قال تقييل يد العالم والسلطان العادل سنة وفي جامع الجوامع ولا بأس ان تمس الامه الرجل وتغمره وتدهنه ما لم يشتمه الا ما بين السرة والركبة وفي التتار خانية ولم يذكر محمد في شيء من الكتب المحلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلفوا فيه فمنهم من قال لا يحل واليه مال المحاكم الشهيد ومنهم من قال يحل وبه قال الامام شمس الائمة السرخسي والذين قالوا بالحمل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قال ليس له ان يعالجها في النزول والركوب وبعضهم قال له ذلك ان أمن على نفسه الشهوة عليها وفي الغيابة والغلام الذي بلغ الشهوة كالبالغ والكافر كالمسلم هذا الذي ذكرناه اذا كانت شابة فان كانت عجوزا قال في التتار خانية فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها وان تغمر رجلاه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وفي الغيابة ولا بأس ان يعانقها من وراء الثياب الا ان تكون ثيابها رقيقة تصل حرارة بدنهما اليه وفيما اذا كان الماس هو المرأة قال ان كانت ممن لا يجامع مثلها ولا يجامع مثله فلا بأس بالمصافحة فليتمام عند الفتوى فان كانت صغيرة لا تشتهى أو لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومسها قال رحمه الله **وعامة** غيره كعمره لا تحتاج الى الخروج لمواضع مولاه في ثياب بذلة وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى أمة متعة علاها بالدره وقال ألقى عنك الخمار أنت تشبهين بالحر اثرا فاداروا عترض كيف عزرها على السستر الذي هو جائز والتعزير بما يكون على ارتكاب المحظورات والمحرمات وأجيب بأنه انما فعل ذلك لان الفساق اذا تعرضوا للحر اثركان ذلك أشد فسادا والتعرض للامه دون ذلك في الفساد ففعل ذلك لئلا يحجب الاول فيكون فيه تقليل الفساد قال في المحيط ويحل للامة النظر الى الرجل الاجنبي الى كل شيء منه ومسه وغمره ما خلا تحت السرة الى الركبة اه ولا يجوز ان ينظر الى بطنها وظهرها كالمحارم خلا والمحمد بن مقاتل فانه يقول بالجواز قال رحمه الله **وهو** من ذلك

إذا أراد الشراء وإن اشتبهى به يعني جازله أن يس كل موضع يجوز له أن ينظر إليه كالصدر والساق والذراع والراس
ويقلب شعرها إذا أراد الشراء وإن خاف على الشراء فيباح له النظر والمس للضرورة وهو أراد الشراء وفي الشارح أمة
الرجل تكبس رجل زوجها ويخلوها ولا يمنع من ذلك أحد وأما الولد والمديرة والمكاتب كالأمة لقيام الرق فيمن ووجود
الحاجة والمستسعاة كالأمة كاتبة عند الإمام قال رحمه الله ولا تعرض الأمة إذا بلغت في أزار واحدكم يعني إذا أراد أن
يعرض أمته للبيع فلا يعرضها في أزار واحد إذا كانت بالغة والمراد بالأزار ما يستمر بين السرة إلى الركبة لأن ظهرها
وبطنها عورة ولا يجوز كشفها والتي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض في أزار واحد روى ذلك عن محمد لوجود
الاشتباه قال رحمه الله والخصي والمحبوب والمختل كالفعل لبقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وهم ذكور
فيدخلون تحت الخطاب العام وقالت عائشة الخصى مثله ولا يبيع ما كان حراما قبله ولأن الخصى ذكر يشتهى ويجماع
وهو أشد جماعا لأن له لا تفتر فصار كالفعل والمحبوب ذكر يشتهى ويسحق وينزل قال بعض المتأخرين يسحق بفتح
الياء ويسحق بضمها قال العيني أي ينزل الماء وحكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الآلة كقطع عضو منه فلا
يبيع شيئا كان حراما وإن كان المحبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض أصحابنا الاختلاط مع النساء لوقوع الأمن من
الفتنة قال الله تعالى والتابعين غير أولى الأربعة من الرجال فقيل هو المحبوب الذي قد جف ماؤه والاصح أنه لا يحل له
لعموم النصوص وكذا المختل وهو الذي يأتي الردي من الأفعال لا يحل له بالاتفاق لأنه كغيره من الفساق فيبعد
عن النساء وإن كان مختلنا باقواله وأفعاله متمسكا في أعضائه ولينافي لسانه وهو لا يشتهى النساء فقد رخص له بعض
مشايخنا الاختلاط بالنساء وفي الأمانة الاصح أنه لا يحل له وقالوا الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانغمسه
بطنه برخص له الخلوة بالنساء والاصح له المنع ولا بأس بدخول الخصى على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وهو خمسة عشر سنة
قال رحمه الله وعندها كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها أن تبدى زينتها إلا ما يجوز أن تبدى به للاجنبي
ولا يحل له أن ينظر من سبته إلا ما يجوز له أن ينظر إليه من الاجنبية قال الإمام مالك والشافعي نظره اليها كنظر الرجل
إلى محارمه لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم ولأنه محل غير محرم ولا زوج والشهوة متحقة والحاجة قاصرة لأنه
يعمل خارج البيت والآية واردة في الأماء قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فإنها
واردة في الأنثى لا في الذكور ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه لأنه أجنبي عنها وفي المحيط والعبد في النظر إلى سبته التي
لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي سواء كان العبد خصيا أو محبوبا أو غلاما وفي قاضيخان وللعبد أن يدخل على
سبته بغير إذنهما بالإجماع قال رحمه الله ويؤخر عن أمته بالأذن أو عن زوجته بأذنها يعني لو وطئ أمته فله إذا
أراد الانزال أن ينزل خارج فرجها بغير إذنهما أما الزوجة فليس له ذلك إلا بأذنها لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل
عن المحرمة إلا بأذنهما وإن المحرمة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيل الولد ولهذا تخير في الحب
والعنة ولا حق للأمة في الوطء والعزل لما ذكرنا ولو كانت تحت أمته غيره فقد ذكرنا حكمه في النكاح لا يقال هذه مكررة
مع قوله في النكاح والأذن في العزل لسبب الأمة لأننا نقول ذلك في الأمة المتروجة وهما في الأمة المطوعة بمالك اليمين
لا يقال حق المرأة في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال وهو الانزال ألا ترى أن من الرجال من يجماع ولا ماء له
ينزه في فرجها ولا يكون لها حق الخصومة معه فيمأ ذكر لعدم الصنع من الرجل أما ههنا إذا كان له ماء فله الصنع في
العزل فله أن تطالبه بذلك والله تعالى أعلم

فصل في الاستبراء وغيره قال الشارح أخر الاستبراء لأنه اخترا عن مالك مقيد والمقيد بعدم المطلق وقال بعض
الفضلاء وإن قلت أين الاخترا عن الوطء المطلق فيمأ سبق قلت فهم ذلك بطريق الدلالة أو الإشارة فإنه يضمن للمس
والنهي عن المسحى نهى عنه فلذا غنوا به الوطء فتأمل اه أقول لا السؤال شيء ولا الجواب أما الأول فلأنهم ما قالوا
لأن الاخترا عن الوطء المطلق فيمأ سبق بل مرهم أن الوطء المقيد نفسه بعدم الوطء المطلق نفسه فاخر ما يتعلق بالوطء

المقيد وهو الاستبراء عما يتعلق بالوطء المطلق وانتفاء المقيد لا يستلزم انتفاء المطلق كالأخفى فإنه يتصور أن يكون الاحتراز عن الوطء المقيد بعد الاحتراز عن الوطء المطلق وأما تحقق المقيد فيستلزم تحقق المطلق في ضمنه فيصح أن يقال الوطء المقيد بعد الوطء المطلق بناء على أن المركب بعد المفرد كما صرح به في النهاية ومعراج الدراية وأما الثاني فلأن بناءه على أن يكون المراد أن الاحتراز عن المقيد بعد الاحتراز عن المطلق وقد عرفت ما فيه وإيضالا معني لقوله فلم هذا عنوانه الوطء لأن النهي عن المس إذا كان نهيا عن الوطء وكان العنوان بالمس عنوانا بالوطء أيضا فكان ينبغي أن لا يعنون الفصل السابق بالوطء استقلا كما لم يذكر فيه النهي عن الوطء استقلا لاثم أقول الظاهر أن مرادهم بالوطء المطلق المذكور فيما تقدم في مسئلة العزل المذكورة قبيل فصل الاستبراء فالعزل أن يطال الرجل فإذا قرب الانزال في منزل خارج الفرج وأن مرادهم بالوطء المقيد ههنا ما قصد بزمان الوطء فإن الاستبراء مقيد بالزمان كما ستعرفه وفي العزل مطلق عنه فإن المراد بالوطء المذكور في عنوان الفصل السابق أيضا ما في ضمن تلك المسئلة كما نبهت عليه في ذلك الفصل (فروع) تتعلق بالنساء رجل له امرأة لا تصلى يطلقها حتى لا يصحب امرأة لا تصلى فإن لم يكن له ما يعطى مهرها فالأولى أن لا يطلقها قال الإمام أبو جعفر الكبير صاحب محمد بن الحسن لأن ألقى الله ومهرها في عنق أحب إلى من أن أطا امرأة لا تصلى غمز الأعضاء في الحجام من غير ضرورة مكرهه وفي الذخيرة وفي مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة ودون الركبة ويباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما أن لا يغسل الحادم لحية له لأن فيه اهانة صاحب اللحية ولا يغمر رجله لأن فيه اهانة بالحادم قال الفقيه أبو جعفر سمعت الشيخ الإمام أبا بكر يقول لا بأس بأن يغمر الرجل رجله ولا يكره أن يغمر الفخذ ويسعه من وراء الثوب وكان الإمام أبو بكر يقول لا بأس بأن يغمر الرجل رجله والديه ولا يغمر فخذ والديه وفي السراجية ولا بأس أن يغمر الأجنحية الرجل غسل فوق الثياب إذا لم يكن فيه خوف الفتنة وفي التتمة وسئل المجتهد عن له أم هل يجوز له أن يغمر بطنها وظهرها من وراء الثياب قال إن أمسكه يعتد حرمة كالحجر يمسه المسلم للمسلم لا يكره وإن أمسك يعتد بالاحسة كالأمسك للكافر يكره وسئل أنس بن أنس عن قوم أرادوا الخروج على سلطانهم لجورهم هل يحل لهم ذلك فأجاب وقال إن كانوا اثني عشر ألفا وكلهم واحدة يسعهم ذلك وإن كانوا أقل من ذلك لا يسعهم ذلك وسئل الفقيه أبو بكر عن قراءة القرآن أهو أفضل للفقيه أم دراسة الفقه قال حكى عن الفقيه أبي مطيع أنه قال النظر في كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة وفي النوازل عن أبي عاصم أنه قال طلب الأحاديث حرفة المفاليس يعني به إذا طلب الحديث ولم يطلب الفقه وفي النسبية اجتمع قوم يومان الأتراك والأمراء وغيرهم في موضع الفساد فنهاهم شيخ الإسلام عن المنكر فلم ينزجروا واستدعى المحتسب وقوما من باب السيد الإمام الأجل ليعرف قوهم وإيريقوا خورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء فظفروا ببعض الخوارج وأراقوها وجعلوا الملح في بعض الدنان للتخلل فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعواوا كسروا الدنان كلها وأريقوها ما بقي وان جعلوا الملح فيها قال وقد ذكر في عيون المسائل من أراق خور المسلمين وكسروا دنانهم وشق رقاقهم إذا ظهر فيما بين المسلمين بطريق الأمر بالمعروف فلا ضمان عليه وسئل عن قوم من اليهود اشتروا دارا وبستانا من دور المسلمين في مصر ورائتندوها مقبرة هل ينعون من ذلك فقال لا لأنهم ملكوها ففعلوا ما شاؤا كالمسلمين وقد صحت الرواية في المبسوط أن صاحب الدار لو رفع بناء ففسخ جاره الشمس أو الريح أو نقب حصاره أو فتح أبوابا لم يمنع من ذلك وإن لمحق جاره نوع ضرر لأنه لم يتصرف إلا في ملك نفسه وسئل عن دارين لرجلين سطح أحدهما أعلى من الآخر وسئل بناء العليا على الأخرى وأراد صاحب سطح السفلى أن يرفع سطحه أو يبني على سطحه علوا هل يحل له ذلك قال نعم وفي التتمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسد النهر يوما أو بعض يوم بغير رضا الأسافل حتى يسقيها قال نعم وسئل عن الرجل يبني على حائط نفسه بناء أزيد مما كان هل يجازيه أن يمنعه قال لا وإن بلغ عنان السماء وسئل أبو الفضل عن يأخذ خراج القرية عن حفر النهر العظيم فيحفرونه بامسحتهم من غير أن يصرف شيئا من الخراج إلى الحفر وهناك من الأقوياء

لمن لا يحفر ولا يبعث أحدها له أن يسقى منها أم لا قال يمنع من الماء الاستبراء لغسلة طلب البراءة مطلقا سواء كان في
 الفروج أو في غيرها وفي الشرع طلب براءة رحم المرأة المملوكة وصفتها أنه واجب وسبب وجوبه ملك الأمة ودليله قوله
 عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطؤوا الحمالي حتى يضعن جلهن ولا تحمالي حتى يستبرثن بحمضة وهو
 يفيد وجوب الاستبراء وأما حكمه فهو التعرف عن براءة الرحم صيانة للبناء المحترمة اه قال رحمه الله عز من ملك أمة حرم
 عليه وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها هي لقوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس ألا توطؤا
 الحمالي حتى يضعن ولا تحمالي حتى يستبرثن بحمضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب أحداث الملك والبدل لأنه هو
 الموجود في هذه الصورة وهذا لأن المحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للبناء المحترمة عن اختلاط الانساب
 والاستنباه والولد عن الهلاك لأن من لا نسب له هالك لعدم من يربيه ومن يتفق عليه قال صاحب الإيضاح والإصلاح
 يرد عليه أنهم يسكرون انعلاق الولد الواحد من مائة لعدم إمكان الاختلاط بينهما فكيف يقول حكمه الاستبراء
 وأجيب بأن المنفي الاختلاط حقيقة والذى بنوا عليه هذا الاختلاط حكما وهو أن يبين الولد من أي ماء هو قال تاج
 الشريعة وإنما قيدنا بالماء المحترم وإن كان الحكم في غير الماء المحترم كذلك كالحامل من الزنا جلال الحال المسلم على الإصلاح
 وتعبر به المؤلف بملك أولى من تعبير صاحب الهداية بالشراء لعدم الملك والشراء من أسباب الملك كما سياتي وأقول في
 إطلاق قوله ملك نظر لأن من ملك جارية وهو زوجها لا يجب عليه الاستبراء أو كانت تحت غيره بنكاح ولكن طلقها
 زوجها بعد أن استبرأها وقبضهم الم يلزمه الاستبراء في شيء من هذه الصور فكان المناسب أن يخرج هذه الصورة ولما
 كان السبب أحداث ملك الرقبة المؤكد بالبدل نفذ الحكم إلى سائر أسباب الملك من الشراء والهبة والصدقة والميراث والمخلع
 والسكينة وغير ذلك حتى يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة والمملوكة ومن لا يحل له وطؤها وكذا إن كانت
 المشتراة بكر أو توطأ لتحقيق السبب المذكور وإدارة الحكم على الأسباب دون الحكم لعدم الإطلاع عليها لمحققاتها ولا يعتد
 بالحمضة التي اشتراها في أنثائها ولا بالحمضة التي حاضتها بعد الشراء قبل القبض ولا بالولادة التي ولدتها بعد الأسباب
 قبل القبض خلافاً لأبي يوسف وكذا لا يعتد بالحمضة التي حاضتها قبل الإجازة في بيع الفضولي وإن كانت في يد المشتري
 ولا يعتد بالحمضة التي بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها صحيحاً وتجب إذا اشترى نصيب شريكه من جارية
 مشتركة بينهما لأن السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف إلى تمام العلة ويعتد بالحمضة التي حاضتها وهي
 مجوسية أو مكتوبة بان كاتبها بعد الشراء ثم أسنمت المجوسية أو عجزت المكتوبة لوجودها بعد السبب وهذا استحداث الملك
 والبدل ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الآية أو ردت المغصوبة أو المستأجرة أو فكت المرهونة لأنه عدم السبب وهو
 استحداث الملك والبدل وفي الأكل هنا إذا بقيت في دار الإسلام ثم رجعت فإن أبقيت في دار الحرب ثم عادت إلى مولاهما
 بوجه من الوجوه فكذلك عند الإمام وعندهما يجب الاستبراء لأنهم عيلاً كونهما ولو أقال البائع المشتري قبل القبض لا يجب
 على البائع الاستبراء وكان أبو حنيفة يقول ألا بالوجوب ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لأن الأقاله فسخ في الأصل
 فصار كأنه لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد ما حاضت عند العبد وإن لم يكن على العبد دين اعتد بملك الحمضة
 لأنها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وإن كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما وعند الإمام لا يعتد بملك
 الحمضة بناء على أن المولى لا يملكه وقد تقدم ولو باع جارية على أنه بالخيار وقبضها ثم أبطل البيع في مدة التحيار لا يلزمه
 الاستبراء إن كان المشتري لم يوطأ وإن كان قد ووطئ فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الشراء فطلقها الزوج قبل الدخول
 لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فالتخاريف لا يجب وإذا حرم الوطء قبل الاستبراء
 حرم الدواعي أيضاً لأنها تغضي إلى الوطء أو يحتمل وقوعه في غير الملك قال في العناية واستشكل حيث تعدى المحكم من
 الأصل وهي المسة إلى الفرع وهو غيرها حتى حرم الدواعي في المسة دونها وأجيب بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل
 المفيد لذلك وهو الرغبة في المشتراة دون غيرها والاستبراء في الحامل بوضع الحمل كما تقدم في الحديث وفي الاستبراء في

ذوات الاشهر بالشهر لانه قائم في حقهن مقام الحيض فان حاضت في أثناء الشهر بصل الاستبراء بالشهر وتستبرئ بالحيضة
لأنها صارت قادرة على الاصل فاذا ارتفع حيضها بتر كها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس فيه تقديري في
ظاهر الرواية وقيل بثمين شهرين أو بثلاث وعن محمد بن اربعة اشهر وعشرة أيام قال في الخلاصة وعليه عمل الناس الا ان
وفي الاكمل والاصح أنه بتر كها شهرين أو ثلاثة وعن محمد بن كها شهرين وخمسة أيام ولا بأس بالاحتياط في اسقاط
الاستبراء عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وقد بينا ذلك في كتاب الشفعة والمأخوذه قول أبي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم
يقربها في طهرها ذلك ويؤخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري حره ان يتزوجها قبل الشراء
ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره في الهداية قال الشارح وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء ينهض
النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد لو كان القبض قبل الشراء لكيلا يوجب القبض بحكم الشراء بعد
فساد النكاح وقال ظهير الدين وعندي يشترط أن يدخل بها قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقاً على
الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوحه ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها
بعد الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضيان في فتاواه ولو كان تحت حرة
فالحيلة أن يتزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يثق به أو بزوجه بشرط أن يكون أمرها بيده ثم
يشتريها ويقبضها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً
له فلا يجب عليه الاستبراء وان دخل بعد ذلك لان العبرة لا في السبب قال في الاكمل في هذه الصورة هذا اذا طلقها
الزوج بعد القبض لانه لو طلقها قبل القبض كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في أظهر الروايتين اه قال رحمه الله
وله امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك أو نكاح أو عتق اه قال
الشارح ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج أحدهما كان أحسن لانهما يحترمان عليه لا أحدهما فحسب اه ولا يخفى ان
أحد الدائر بين الشدين أو أشياء يفيد حرمتها الا حرة أحدهما فحسب كما توهم الشارح قال في العناية وهذه على ثلاثة
أوجه اما أن يقبلها أو لا يقبلها أو يقبل أحدهما فان لم يقبلها أصلاً كان له أن يقبل أوطأ أي ما شاء سواء اشتراها
معاً أو متعاقبا وان قبل أحدهما كان له أن يقبل المقبلة وان يطأها دون الاخرى وان قبلها بشهوة فهي مسئلة المتن
قد بقوله بشهوة لانها اذا لم تكن بشهوة لا تكون معتبرة أصلاً وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحاً وطءاً لا يجوز
لاطلاق قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما على ما ذكرنا ولا يعارضه قوله تعالى وما ملكت
أيمانكم لان الترجيح للمعصية على ذلك عن علي قال احلتهما آية وحرمتها آية والمحرّم مقدم وكذا يحرم الجمع بينهما في
الدواعي لان الدواعي للوطء بمنزلة الوطء لان النص مطلق ففتنا وله ما ومسه ما بشهوة والنظر الى فرجها كقبيلها
حتى يحرمها عليه الا اذا حرم فرج أحدهما المأذ كرنا لزوال الجمع لتحريم فرج أحدهما عليه وتعليك البعض كتمليك
الكل واعتاق البعض كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزئ وكذا عند الامام وان كان يتجزئ لكنه يحرم
الوطء وكذا أحدهما كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة ورهن أحدهما واجارتها وتديرها لا تحل الاخرى لان فرجها
لا تحرم بهذه الاشياء قال تاج الشريعة فان قلت الاصل في الدلائل الجمع فامكن هنا بان يحمل قوله وان تجمعوا على
النكاح أو ما ملكت أيمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحاً ووجدتهما وهو قطعة
الرحم فيثبت المحرم وقوله يملك أراد به التملك بان يملك رقبتهما من انسان باي سبب من أسباب الملك كالبيع والهبة
والصدقة والصلى والمهر وأراد بقوله أو نكاح النكاح الصحيح فاذا زوج أحدهما نكاحاً فاسد لا تحل له الاخرى
لان فرجها لم يصرحا عليه بهذا العقد الا اذا دخل بها الزوج فلم يصرحا معا بوطء الاخرى ولا بوطء المطوءة وكل امرأتين
لا يجوز الجمع بينهما كالحائز لاجنبى قال رحمه الله وذكره تقبيل الرجل ومعايقته في ازار واحد ولو كان على قميص جاز
كالمصافحة وفي الجامع الصغير يذكره تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا عند أبي حنيفة

ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقيل والمعانقة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قبل جعفر حين قدم من الحبشة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن كان بمكة فقدم ذو القرنين إليها فقيل له به هذه البلدة خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى إلى إبراهيم الخليل فسلم عليه إبراهيم واعتنقه فكان أول من عانق ولهما ما روى عن أنس قال قلنا يا رسول الله أي نحن بعضنا البعض قال لا قلنا أي عانق بعضنا بعضا قال لا قلنا أي صافح بعضنا بعضا قال نعم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المسكامة وهي التقيل وما روى بخلافه منسوخ به وقال الخلاف فيما ادعى يمكن عليهم ما غير الأزاروان كان عليهم ما قصص أوجبة فلا بأس به بالأجساع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر والشيخ الإمام أبو منصور الماتريدي وفقه بين الأحاديث فقال المكره من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وما كان على وجه المبرة والكرامة فجاز وخص السرخسي وبعض المتأخرين في تقيل يد العالم المتورع والزاهد على وجه التبرك وقد تقدم وما يفعله الجهال من تقيل يد نفسه إذ أتى غيره فكروه وما يفعله من السجود بين يدي السلطان فحرام والفاعل والراضي به آثمان لأنه أشبه بعبدة الأوثان وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر به هذا السجود لأنه يريد به التخمعة وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وذكروا الفقيه أبو الليث التقيل على خمسة أوجه قبلة الرجة كقبلة الوالد الولده وقبلة التخمعة كقبيل المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد الولديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على المحبة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته وأمه وزاد بعضهم قبلة الديانة كقبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه الصلاة والسلام نوح متكا على عصا فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن الشيخ أبي قاسم كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم قليل له في ذلك فقال إن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلوتركت تعظيمهم يتضررون والفقراء وطلبة العلم لا يطعمون مني في ذلك وإنما يطعمون في رد السلام والكلام في العلم ولا بأس بالمصافحة لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال من صافح أخاه المسلم وحرك يده في يده تناثر ثوبه وفي حديث آخر ما من مسلمين التقيا فتصافحا إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا ولا بأس بمصافحة الجوز التي لا تشتهى ولا لبس الرجل المرأة وهما شابان سواء كانت الصغيرة ماسة أو البالغة ماس اه والله تعالى أعلم

فصل في البيع قد قدم فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطء لأن أثر تلك الافعال متصل بيدن الإنسان وما كان أكثر اتصال كان أحق بالتقديم قال رحمه الله في ذكره بيع العذرة لا السرقة لأن المسلمين يتمولون السرقة ويتفعلوا به في سائر البلاد والامصار من غير تكبر فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الربح بخلاف العذرة لأن العادة لم تجر بالنفاق بها إلا مخلوطة برماد وتراب غالب عليها حينئذ يجوز بيعها والصحيح عن الإمام أن الانتفاع بالعذرة المخالصة جائز بغلبة يجوز بيع المخالصة وفي المحيط رجل يبيع ويشترى على الطريق فأراد أن يشتري منه شيئا فلم يكن في قعوده ضرر بالناس وسعه أن يقعد في الطريق ويشترى منه وإن كان فيه ضرر يكره له أن يشتري منه وهو المختار لأنه يكون معينا له على الأثم والعدوان صبي جاء إلى سوق بخرأوبلبس أو بعدس فلا بأس بان يبيع منه البصل والثوم وغير ذلك لأنه ماذون فيه عادة ويكره أن يبيع منه الجوز والفسق حتى نسا له هل أذن له بذلك أبوه أم لا لأنه غير ماذون في ذلك عادة وفيه وأما المغني والناثقة والقوال إذا أخذ المال هل يباح له أن كان من غير شرط يباح لأنه أعطاه المال عن طوع من غير عس ودان كان من عقد لا يباح له لأنه أجز على المعصية اه وفي السراجية يكره بيع الغلام الأرمد ممن عرف بالواطئة رجل اشترى عبدا مجوسيا فإني أن يسلم وقال إن بعثني من مسلم قتلت نفسي جاز له أن يبيعه من المجوسي ولا بأس بان يبيع الزنار من النصاري والغلمسة من اليهود وفي جامع الجوامع عن الثاني باع ثوب من المجوسي ليخبروه في عيدهم يقتلوه بالعصا لا بأس به وفي التمهة شغل على بن أحمد أهل بلده زادوا في موازينهم فيما يؤزن بزيادة فوق الزيادة في سائر البلدان وبعضهم يوافق وبعضهم لا يوافق أتحمّل لهم تلك الزيادة فقال لا قالوا ولو أنفق السكّل

على ذلك قال لا وفي السراجية رجل اشترى نجما أو سمكا أو شيئا من الثمار فذهب المشتري ليأتي بالثمن وأبطأ فخشى
البائع ان يفقد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه واذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو ولده جازاه قال رحمه الله
هو له شراء أمة زيد قال بكر وكنى زيد ببيعها يعني ان جارية لا تسان فرأها في يد آخر يبيعها فقال له وكنى مولاه بالبيع
حل له ان يشتريها منه ويطلب الاله أخبره بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول كما تقدم وكذا اذا
قال اشترى ثيابا منه أو وهبني أو تصدق على فله الشراء ولا فرق بين ان يعلم انها له أو لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه اذا
كان ثقة فان كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك أو غيره فان كان أكبر رايه انه صادق وسعه الشراء على ما تقدم وان
كان أكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان أكبر رايه يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد من الوكالة
وانتقال الملك اليه فان كان يعرف انها لغيره لا يشتري حتى يعرف ان الملك انتقل اليه لان يد الاول دليل الملك وان كان
لا يعرف انها لغيره وسعه ان يشتريها وان كان ذواليد فاسقا الا ان مثله لا يملك مثلها كدرة في يد كاس فحينئذ يستحب
له ان يتزعم عنها ولو اشتراها مع ذلك صح لا عتماده على الشرعي وهو اليد وان كان الذي أتاه بها عبدا فاه لا يقبلها ولا
يشتريها حتى يسأل لان المملوك لا يملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره فلو قال له أذنني مولاي في بيعها وهو ثقة قبل قوله قال
صاحب العناية فان قبل قوله وهو ثقة يناقض قوله يقبل على أي صفة وأجيب بان معنى قوله ثقة ان يكون ممن يعتمد
على كلامه وان كان فاسقا لمجواز لا يكذب لمروته ولو جاهدته بقي ان يقال مما ذكرهنا ان عدالة المخبر في المعاملات غير
لازمة ولا بد في قبول قوله اذا كان غير عدل ان يكون أكبر راي السامع انه صادق وقد مر في أول هذا الكتاب ان
يقبل في المعاملات خبر الفاسق مطلقا ولا يقبل في الديانات قول الفاسق ولا المستور الا اذا كان أكبر راي السامع انه
صادق فهاذا ذكرهنا مخالف لما تقدم لان الذي اعترف في الديانات دون المعاملات اعتبرهنا في المعاملات أيضا والجواب ان
خبر الفاسق انما يقبل في الديانات اذا حصل بعد التحري وفي المعاملات ذكرهنا في الاسلام خبر العدل يقبل فيها من غير
تحري وهو المذکور في الجامع الصغير وفي موضع آخر يشترط فيها التحري وهو المذکور في كتاب الاستحسان فيشترط
التحري في المعاملات استحسانا ولا يشترط التحري فيها رخصة فاذ كر في أوله لبيان الرخصة وهو عدم التحري وما ذكر
هنا بيان الاستحسان كما في التلويح قال في الحائسة فلوم يقل صاحب اليد وكنى وليكن قال قد كان ظلمي وغصبي
الجارية فاخذتها منه لا ينبغي له ان يشتريها منه وان كان عدلا وفي الخزانة وان قال كان غصبي فاني فلان فارتجعتا منه
بلا رضا ولا قضاء لا يصدق وكذا اذا قال قضى القاضي لي بالجارية فاخذها منه ودفعها لي فلا بأس ان يشتريها منه ان
كان عدلا وان قال قضى بها القاضي فجعدني قضاء فاخذتها فلا ينبغي له ان يشتريها منه ولو كان عدلا وفي الحائسة قال
اشترى هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جعد البائع البيع فاخذتها منه لا ينبغي له ان يقبل قوله وفي فتاوى
العتابية ولوم يذكر الجود على الشراء منه ينبغي له ان يقبل قوله اذا كان عدلا وان كان المخبر على الجود فاسقا يعتبر فيه
أكبر رايه كما تقدم وفي الفتاوى العتائية ولو ورثه أو أبيع له فاخبره عدل بانه غصبه وكذبه ذواليد فهو منهم فيجوز له
ان يشتريها قال محمد هذا اذا لم يجئ الشاخر والتجاحد من الذي كان يملك فان جاءت المشاخرة والانكار من المالك
لا يقبل خبر المخبر سواء كان فاسقا أو عدلا ولو شهد شاهدان عدلان عند البيع ان مولاه قد أمر البائع ببيعها فاشترها
بقولهما ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاهما فانكر الوكالة كان المشتري في شدة من امساكها وفي الحائسة وكان له ان
يتصدق بها حتى يخاصمه المولى الى القاضي بخلاف ما لو كان المخبر واحدا قال الا ان يكون خاسم عند القاضي وقضى
القاضي بالملك فان استخلف المالك على الوكالة فانه لا يسمعه امساكها ما لم يجعد الشاهدان الشهادة على الوكالة بين يدي
القاضي حتى يقضى القاضي بالوكالة وفي الخزانة خمسة أشياء لا يقبل قول الواحد فيها اذا اشترى شيئا فاخبره رجل انه لغير
البائع وباعه بغير أمره لا يصدق وجاز تصرفه فيه واذا تزوج فاخبره رجل انها أخته من الرضاع وبتره عنها واذا اشترى
طعما مشرا فاخبره ثقة انه حرام أو غصبه البائع لا يصدق في الغصب ويصدق في المحرام رأى رجلا قتل ولده بالسيف

وجد قتله لا يصدق ووسع من عاين ذلك ان يعينه على قتله قال محمد ولو ان رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها
 فآخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله تعالى فان كان المخبر بذلك عدلا وفي الفتاوى الغيائية وهو حراً ومملوك
 أو محدود في قذف وسعه ان يصدقه وان يتزوج باختها أو أربع سواها وان كان فاسقاً تحرى في ذلك وفي الحائسة وان
 لم يكن المخبر ثقة وفي البرازية فان كان أكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان أكبر رايه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث
 هكذا ذكر المسئلة في كتاب الاستحسان وتلك المسئلة في السير الكبير انه لا يسعه ان يتزوج باختها أو أربع سواها ما لم
 يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في رواية ولم يذكر
 ردة المرأة وذكر شمس الأئمة السرخسي اختلاف الروايتين ردة الرجل لا يثبت عند المرأة الا بشهادة رجلين أو شهادة رجل
 وامرأتين على رواية السير الكبير ردة المرأة تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات قال شمس الأئمة المحلواني والصحيح
 ان في المسئلة روايتين على رواية السير لا يثبت ردة المرأة عند الزوج ولا ردة الزوج عند المرأة الا بشهادة رجلين أو رجل
 وامرأتين وفي الذخيرة ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بينهما اذا أخبر عن ردتها ما قبل النكاح فقال اذا قال للزوج
 تزوجتها وهي مرتدة لا يسعه ان يأخذ بقوله وان كان عدلاً واذا أخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال
 ويتزوج باختها أو أربع سواها وكذلك لو ان رجلاً تزوج جارية رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل وأخبره انها أمه أو بنته
 أو أخته أو رضية امرأته الصغيرة فان كان المخبر عدلاً وسعه ان يصدقه ويتزوج باختها أو أربع سواها وان كان فاسقاً
 تحرى في ذلك قال في الهداية لان القاطع طارئ والاقدم الاول لا يدل على اقدمه فلم يثبت المنازع اعترض عليه
 بانه ان قبل خبر الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول وأجيب بأن
 ذلك اذا كان ثابتاً بدليل موجب ودليل ملك الزوج فيما في المحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب المحال وخبر الواحد
 أقوى من استصحاب المحال وأجيب بانه اذا تضمن ابطال الملك الثابت قال شيخ الاسلام رواية السير تحتاج الى الفرق
 بين الرضاع وبين الردة وان لم يقل هكذا ولم يثبت قال كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك من الرضا فانه لا يسعه ان
 يتزوج أختها ولا أربع سواها ان كان المخبر عدلاً واذا غاب الرجل عن امرأته فأتاهامس لم يعدل وأخبرها ان زوجها
 طلقها ثلاثاً أو مات عنها فلهما أن تعتد وتزوج بزواج آخر وان كان المخبر فاسقاً تحرى وفي الفتاوى الغيائية وكذلك اذا
 جاءها كتاب بالطلاق أو موت وغلب في ظنها ذلك وفي فتاوى أبي الليث اذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان
 الزوج غائباً وسعه ان تعتد وتزوج بزواج آخر وان كان حاضراً ليس لها أن تتمكن نفسها من زوجها وكذلك ان سمعته
 طلقها وجد الزوج ذلك وحلف فردها القاضي عليه لم يسعه ان يقيم مقامه ويغني لها أن تغدق بماله وتهرب منه وان لم
 تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسعه ان تعتد وتزوج بزواج آخر قال شمس الأئمة السرخسي ليس لها أن تعتد
 وتزوج بزواج آخر جواب القاضي اما فيما بينهما وبين الله تعالى فلهما أن يتزوج بعدما اعتدت اه ثم اذا أخبرها عدل
 مسلم انه مات زوجها كذا انما تعتد خبره اذا قال عاينته ميتاً وقال شهدت جنازته اما اذا قال أخبرني مخبر لا يعتمد
 على خبره وان أخبر واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فان كان الذي أخبرها بموته قال عاينته ميتاً وشاهدت
 جنازته يحل لها أن تتزوج وان كان اللذان أخبرا بحياته ذكر انهما راياه حياً فقولهما أولى وفي السراجية ان كان عدلاً
 وفيه لو شهد اثنتان بموته وقلته وشهد آخران انه حي فشهادة الموت أولى ولو ان امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثاً
 وانقضت عدتي فان كانت عدله وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقعت تحرى به عليه ولو أخبرها
 ان أصل نكاحها فاسد وان زوجها أخوها من الرضا أو كان مرتد فانه لا يسعه ان يقبل وتزوج بزواج آخر وان
 كان المخبر عدلاً قال محمد انما هو بمنزلة رجل في يده جارية يدعي انها رقيقة وهي تقر بالملك فوجدتها في يد رجل وقد علم
 بحالها فأراد شراءها فساله عنها فقال الجارية جارية بقي وقتها كان الذي يدعي الجارية كانت في يده كاذباً فيما ادعى من
 ملكها لا ينبغي لهذا الرجل أن يشتريها منه وان كان عدلاً ولو قال كنت اشتريتها منه وسعه ان يشتريها منه وكذلك

جارية في يد رجل يدعي انها جاريته وهي صغيرة لا تعبر عن نفسها بجمع ودولا او اراف كبرت فللقها رجل وقد علم بذلك في بلد آخر فاراد ان يتزوجها فقالت له انا حرة الاصل ولم اكن امة للذي كنت في يده فلهذا لا يسعه ان يتزوجها ولو قالت كنت امة للذي كنت في يده فاعتقني وسعه ان يتزوجها ان كانت خالية وفي الحامية ان كانت ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لا باس ان يتزوجها ولو ان حرة تزوجت رجلا ثم اتت غيره وقالت ان نكاحي الاول كان فاسدا والزواج على غير الاسلام لا ينبغي لهذا الرجل ان يصدقها ولا ان يتزوجها ولو قالت ان زوجي طلقني بعد ذلك او قالت ارتد عن الاسلام فبنت منه وسعه ان يصدقها وان يتزوجها اذا كانت عدلة اه قال رحمه الله **ويكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر** يعني اذا كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمر او اخذ ثمنها وقضى الدين لا يحل للدين ان ياخذ ذلك بدينه وان كان البائع كافرا جازله ان ياخذ والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل فلم يملك البائع الثمن وهو باق على ملك المشتري فلا يحل له ان ياخذ مال الغير بغير رضاه والبيع في الوجه الثاني صحيح فملك البائع الثمن لان الخمر مال متقوم في حق الكافر فجازله الاخذ بخلاف المسلم وفي النهاية عن محمد هـ اذا كان القضاء والاقتضاء بالرضا فان كان بقضاء القاضي ففرض عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر يطيب له ذلك بقضائه واستشكل الامام الزبيدي حيث قال انه مال الغير فكيف يطيب له بقضاء القاضي ومحمد لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ عنده ظاهرا ولو مات مسلم وترك ثمن خمر باعها لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمنصوب قال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنمة كالمنصوب لم يحل لاحد اخذه قالوا وعلى هذا لو مات رجل وكسبه من ثمن الباذق والظالم او اخذ الرشوة تعود الورثة ولا ياخذون منه شيئا وهو الاول لهم ويردونه على اربابه ان عرفوهم والا يتصدقوا به لان سبيل الكسب الخبيث التصديق اذا تعذر الرد وظاهر هذا ان الاعتبار باعتقاد البائع سواء باعه من مسلم او كافر فان كان البائع مسلما لا يملك ذلك الثمن اشتراه منه مسلم او كافر وان كان كافرا ملك الثمن سواء اشتراه منه مسلم او كافر اه فان قيل هذا ظاهر اذا باع الخمر المسلم للمسلم او الكافر للكافر او اما اذا باع المسلم للكافر او الكافر للمسلم فلم يقبل اعتقاد الكافر فنقول بالجواز او باعتقاد المسلم فنقول بعدم الجواز قلنا الاصح ترجيح المحرم قال رحمه الله **واحتكار قوت الاكسين والبهائم في بلد لم يضر باهلها** يعني يكره الاحتكار في بلد يضر باهلها لقوله عليه الصلاة والسلام **الجالب مرزوق والمحترك ملعون** ولانه يتعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره هذا اذا كانت البلدة صغيرة يضر ذلك باهلها اما اذا كانت كبيرة فلا يكره لانه حابس ملكه وتخصيص الاحتكار بالقوات قول الامام والثالث وقال ابو يوسف كل ما يضر العامة فهو احتكار بالقوات كان او ثيابا او دراهم او ذنابرا اعتبار الحقيقة الضرر لانه هو المؤثر في السكراة وهما اعتبار الحبس المتعارف وهو المحاصل في القوات في المدة فاذا قصرت لا يكون احتكار لعدم الضرر اذا طالت يكون مكرها ثم قيل هو مقدر باربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فهو بريء من الله والله بريء منه وقيل بالشهر لان مادونه قليل عاجل وهو وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في المائمين ان يتربص العسرة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة المذكورة للعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فحاصله ان التجارة في الطعام غير محدودة وفي المحيط الاحتكار على وجوه احدها حرام وهو ان يشتري في المصر طعاما ويمتنع عن بيعه عند الحاجة اليه ولو اشترى طعاما في غير المصر ونقله الى المصر وحسبه قال الامام لا باس به لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر او جلب من فئائه وقال الثاني يكره وقال محمد كل بقعة يمتنع منها الى المصر في العادة فهي بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار منه وهما في غاية الاحتمال اه قال رحمه الله لا غلة ضيعته وما جلده من بلد آخر يعني لا يكره احتكار غلة ارضه وما جلده من بلد آخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا لا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذلكه ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول الامام خاصة فان حق العامة لا يتعلق بما جلب فصار كغلة ضيعته والجامع يتعلق حق العامة به وقدمنا قول محمد وقول أبي

يوسف عن المحيط اه قال رحمه الله ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام عن القيمة تعديا فاحشا كما لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع وكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لمحنة الا اذا كان ارباب الطعام يحتسرون على المسلمين ويتعدون في القيمة تعديا فاحشا وعجز السلطان عن منعها الا بالتسكير بمشاوره اهل الرأي والنظر فاذا فعل ذلك على رجل فتعدى وباع بشئ فوقعه اجازة القاضي وهذا لا يشكل على قول الامام لانه لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندهم ما الا ان يكون الحجر على قوم باعيا منهم وينبغي للقاضي والسلطان ان لا يجعل بعقوبة من باع فوق ما سعر بل يعظه ويترجمه وان رفع اليه ثانيا فعمل به كذلك وهده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعززه حتى يمتنع عنه ويمتنع الضرر عن الناس وفي العتاي ولو باع شيئا بشئ زائد على ما قدره الامام فليس على الامام ان ينقضه والعين الفاحش هو ان يبيعه بضعف قيمته واذا امتنع ارباب الطعام عن بيعه لا يبيعه القاضي او السلطان عند الامام وعندهما يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحجر البالغ العاقل وهما بريانه امتنع المحتكر من بيع الطعام للامام ان يبيعه عليه عندهم جميعا على مسألة الحجر وقيل يبيع بالاجماع لانه اجتمع ضرر عام وضرر خاص فيقدم دفع الضرر العام كما بينا في كتاب الحجر قال في المحيط قال بعض مشايخنا اذا امتنع المحتكر عن بيع الطعام يبيعه الامام عليه عندهم جميعا اه ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع كذا في الهداية وفي المحيط ان كان البائع يخاف اذا زاد في الثمن على ما قدره او نقص في البيع يضربه الامام او من يقوم مقامه لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكره والحيلة في ذلك ان يقول تبيعني بما تحب ولو اصطح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك عندهم فاشترى منهم رجل خبز ابدريهم او لحما بدريهم واعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع بالنقصان اذا عرفه لان المعروف كالشروط وان كان من غير أهل تلك البلد كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينادون اللحم ولو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوه ردوا مثله وليس ههنا من باب الحجر وانما هو من باب دفع الضرر عنهم كما في حال الحمصة ذكره في شرح المختار قال رحمه الله **وهو جاز يبيع العصير من خسار** لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانته لهم وتسببها وقد نهى عن التعاون على العدوان والمعصية ولان العصير يصلح للاشياء كلها حادثة شرعا فيكون الفساد الى اختياره وبيع المكعب المفضض للرجال اذا علم انه يشتر به ليلسه يكره لانه اعانته له على لبس الحرام ولو ان اسكافيا أمره انسان ان يتخذ له خفعا على زى الجوس أو الفسقة أو عباطا أمره انسان ان يتخذ له قيصا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك كذا في المحيط قال رحمه الله **وهو جاز** في بيت نار أو بيعة أو كنيسة أو بيع فيه خمر بالسواد يعني جاز اجارة البيت للكافر ليتخذ معبدا أو بيت نار للمجوس أو بيع فيه خمر افي السواد وهذا قول الامام وقال يكره كل ذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وله أن الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبة ذلك الى المؤجر وصار كبيع المجارية لمن لا يستبرئها أو ياتيها في دبرها أو يبيع الغلام ممن يلوط به والدليل عليه أنه لو أجرة للسكنى جاز ولا بد فيه من عبادة وانما فيه بالسواد لانهم لا يمكنون من ذلك في الامصار ولا يمكنون من اظهار بيع الخمر والخبز برقي الامصار لظهور وشعائرا الاسلام فلا يعارض بظهور شعائرا الكفر قالوا في هذا اسواد الكوفة لان غالب أهلها أهل ذمة وأما في غيرها فاشعائرا الاسلام ظاهرة فلا يمكنون فيها في الاصح وفي التتار خانبة مسلم له امرأة من أهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال الخمر بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة وفي كتاب الخراج لابي يوسف المسلم بالمرحار بته الكفاية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب ان تكون المرأة الكفاية على هذا القياس أيضا قال القدوري في النصرية تحت المسلم

لا تنصب في بيته صليبا وتصل في بيته حيث شئت ومن سال من أهل الذمة المسلم طريق البيعة لا ينبغي له ان يدلّه عليها
اه قال رحمه الله تعالى **هو** جل خرد الذي باجر **هو** يعني جاز ذلك وهذا عند الامام وقالوا لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام
لعن في الخمر عشرة وعندها حاملها وله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية وانما المعصية بفعل فاعل مختار فصار كمن
استاجر لعصر خمر العنب وقطفه والحديث يحمل على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اُجردت ليحمل
عليها الخمر او نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفي التنازع خاتمة ولو اُجر المسلم نفسه لذم
ليعمل في الكنيسة فلا باس به وفي الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للحادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه
طمع في فلوسه فلا باس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعله تعظيما
له كره ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له طمع في الاسلام فلا باس به وان قام له تعظيما له كره ذلك قال رحمه
هو يبيع بناء بيوت مكة او اراضيها **هو** يعني يجوز ذلك اما البناء فظاهر لانه ملك لبنائه لا ترى انه لو بني في المستاجر
او الوقف جاز البناء وكان له ملكه واما يبيع اراضيها فالمان كورهننا قول أبي يوسف ومحمد وهو واحد الروايتين عن
الامام لان اراضيها مملوكة لاهلها الظهور والتصرف والاختصاص ولقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من
رباع الحديث فيه دليل على أن اراضيها تلك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ذلك من أول الاسلام
الى الآن من غير تكبر وهو من أقوى الحجج وقال الامام لا يجوز بيع اراضيها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله حرم مكة
وحرم بيع اراضيها واجارتها ولانه وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ولان الاراضي بمكة كانت تدعى في زمن النبي
صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده بالسواكب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها تركها قال الشارح
ومن وضع عند بقال درهم ما ياخذ منه ما شاء كره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد أقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ
منه من القبول وغيرهما ما شاء وله في ذلك نفع بقاء الدرهم وكفايته للحاجات ولو كان في يده لم يخرج من ساعته ولم يبق
فصار في معنى قرض جرنفعا وهو منهى عنه وينبغي ان يودعه عنده ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان
الوديعة امانة اه قال رحمه الله **هو** وعشر المصحف ونقطه **هو** يعني يجوز لان القراءة والآية توقيفية ليس للراي
فيها مدخل **هو** فالتعشير حفظ الآيات والنقط الاعراب فكانا حسين ولان الجمعي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على
القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود من قواه جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن
النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وعلى هذا لا باس بكتابة السور وعد الآي وان كان محزبا فهو حسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي العناية ويكره التعشير وهو كتابة لعامة عشر منتهى عشر آيات اه قال
رحمه الله **هو** وتحليته **هو** يعني ويجوز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه كافي نقش المسجد وزيته وقد تقدم في بابيه قال رحمه
الله **هو** ودخول ذمي مسجد **هو** يعني جاز ادخال الذي جميع المساجد عندنا وقال مالك يكره في كل المساجد وقال
الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام ولان الكافر لا يتنجس بلمس
النجاسة والنجاسة فوجب تنزيه المسجد عنه ولنا انه عليه الصلاة والسلام أنزل وقد نقيف في المسجد وضرب لهم خيمة في
المسجد فقال الهابة المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على
أنفُسهم والنجاسة المذكورة في الآية الحبث في اعتقادهم لان كل خبيث رجس وهو النجس والمراد بالمنع في الآية
منعهم عن الطواف ولما أعلا الله كلمة الاسلام منعهم صلى الله عليه وسلم من الدخول للطواف والتعميم المذكور ههنا هو
المذكور في الجامع الصغير وذكره الكرخي في مختصره وذكر محمد في السير الكبير انهم منعون من دخول المسجد الحرام فان
قلت الدليل ليس بنص في المسئلة لان المذكور دخول الذمي والدليل يفيد جواز دخول الذمي بالاولى فاذا المطلوب وزيادة
بالنص وظهر أن قول المؤلف ذمي مثال وليس بقيد ولهذا عبر محمد في كتبه بلفظ الكافر ليفيد العموم وفي الذخيرة
اذا قال الكافر من أهل الحرب أو من أهل الذمة علمنى القرآن فلا باس بان يعلمه ويفقهه في الدين قال القاضي على

السفدى الا انه لا يمس المصحف فان اغتسل ثم مسه فلا بأس به وعلم من هذه المسئلة أن المسلم الطاهر من الجنابة اذا اعتاد
 المروءى المسجد لينظر ما فيه من العبادة أو قرآن أو ذكر أولئك كرهه بالصلاة لا ياتهم ولا يفسق وقولهم معتاد المروءى ياتهم
 ويفسق محمول على ما اذا اعتاد ذلك من غير استحلال الدخول أو جعله طريقا من غير ضرورة والدليل على هذا التفصيل
 وصفه بالاثم والفسق اه قال محمد رحمه الله تعالى يكره الاكل والشرب في أوانى المشركين قبل الغسل ومع هذا
 لو أكل أو شرب فيها جازا لم يعلم بنجاسة الاوانى واذا علم حرم ذلك عليه قبل الغسل والصلاة في ثيابهم على هذا التفصيل
 ولا بأس بطعام اليهود والنصارى من أهل الحرب ولا فرق بين ان يكونوا من بني اسرائيل أو من نصارى العرب ولا بأس
 بطعام الجوس كلها الا الذبيحة وفي التهمة يكره للمسلم دخول البيعة والكنيسة لانها مجمع الشياطين اه قال رحمه الله
 في عبادته يعنى يجوز عبادة الذمى المريض لما روى ان يهوديا مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا
 نعود جارتنا اليهودى فقاموا ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وقعد عند رأسه وقال له قل أشهد أن لا اله الا الله وان
 محمد رسول الله فنظر المريض الى أبيه فقال أجبه فناطق بالشهادة فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى أنقذنى نعمة من
 النار الحديث ولان العبادة نوع من البر وهى من محاسن الاسلام فلا بأس بها ويرد السلام على الذمى ولا يرده على قوله
 عليك لانه عليه الصلاة والسلام لم يرده على ذلك ولا يبدؤه بالسلام لان فيه تعظيما له فان كان له اليه حاجة فلا بأس
 ببدايته ولا يدعوله بالمغفرة ويدعوله بالهدى ولو دعا له بطول العرقيل يجوز لان فيه نفعاً للمسلمين بالجزية وقيل لا يجوز
 وعلى هذا الدعاء بالعافية وهذا اذا كان من أهل الكتاب ولو كان مجوسا لا يعود له لانه أبعد عن الاسلام وقيل يعود
 لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه واختلافوا في عبادة الفاسق والاصح أنه لا بأس به لانه مسلم والعبادة في حق
 المسلمين واذا مات الكافر قيل لو الداء أو لقريبه في تعزيتة أخلف الله عليك خير امنه وأصلحك ورزقك ولدك مسلما لان
 الجزية تظهر ويقول في تعزية المسلم أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك ورحم ميتك وأكثر عددك وفي النوازل ولا بأس
 بان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير
 مستامن فلا ينبغي له أن يصله بشئ وفي الذخيرة اذا كان حرييا في دار الحرب وكان المحال حال صلح فلا بأس بان يصله
 واختلفوا هل يكره لنا ان نقبل هدية المشرك أولا نقبل ذكر فيه قولان وفي فتاوى أهل سمرقند مسلم دعاه نصرانى الى
 داره ضيفا حل له ان يذهب معه وفي النوازل المجوسى أو النصرانى اذا دعا رجلا الى طعام تذكره الاجابة وان قال
 اشريت اللحم من السوق فان كان الداعى يهوديا فلا بأس قال رحمه الله في خصى البهايم يعنى يجوز لانه عليه
 الصلاة والسلام ضحى بكشين ألمحين موجواين والموجود هو الحصى ولان لحمه يطيب به ويترك النكاح فكان حسنا
 ولأن أن تقول الدليل لا يفيد جواز الفعل وانما يفيد جواز التخمية به ولا يلزم من جواز التخمية جواز الفعل والجواب
 أن البهايم كانت تكثرت في زمنه صلى الله عليه وسلم فتمكروى بالنار لاجل المنفعة للمالك فكذا يجوز هذا الفعل لتعود
 المنفعة للمالك وفي الصحاح جمع خصى هو خصا بكسر الخاء والرجل خصى وخصية اه قال العيني والخصيان بضم
 الخاء جمع خصى وفي المحيطان الاصل ا يصل الى الم الى الحيوان لمصلحة تعود الى الحيوان يجوز ولا بأس بكى البهايم
 للعلامة ويكره كسب الحصى من بنى آدم وقتل النملة قبل لباس به مطلقا وقيل ان بدأت بالاذى فلا بأس به وان لم
 تبدئ يكره وهو المختار ويكره القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز بكل حال قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية
 منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب بان يقتلوا كلابهم لان دفع الضرر واجب وان أوالأزمهم القاضى ولا ينبغي ان يقتل
 في بيته كلبا الا كلب الحراسة الهرة اذا كانت مؤذية يذبحها بالسكين ويكره ضربها وفرك اذنها اه وأطلق
 المؤلف في البهايم فشمس الخيل وفي الخائسة ويكره خصى الفرس وذ كرشمس الأتمة في شرحه ان خصى الفرس
 حرام اه وفي الخائسة لا بأس بشق اذن الطفل اه وفي النوازل يقلم الظفر يوم الجمعة لقوله عليه الصلاة والسلام
 من قلم أظفيره يوم الجمعة أعاده الله من البلاء الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام ولو قلم أظفيره أو جز شعره يجب

أن يدفن وإن رماه فلا بأس به وإن رماه في الكنيف أو المغسل فهو مكروه وفي الفتاوى العنائية يدفن أربعة الظفر
والشعر وخرقة الحيض والدم وينبغي للرجل أن يأخذ من شارب حتى يوازي الطرف العليا من الشفة وينصير مثل
الحجاب وهذا كله إذا لم يكن في دار الحرب فإن كان في دار الحرب يندب تطويل الاطفاو ويندب تطويل الشعر ليكون
أهيب في عين العدو وفي التهمة خلق شعر صدره وظهره فيه ترك الأدب وفي الملتقط يقبض على لحية فان زاد على
قبضة جزه ولا بأس إذا طالت لحية أن يأخذ من أطرافها وفي المضمرات ولا بأس بأن يأخذ الحجابين وشعر وجهه مالم
يشبه الخنث وفي الذخيرة ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله فان قتله فهو مكروه
لأنه يشبه بعض الكفرة وإذا حلقت المرأة شعر رأسها فإن كان لوجع أصابها فلا بأس به وإن حلقت تشبه الرجال
فهو مكروه وإذا وصلت شعرها بشعر غيرها فهو مكروه واختلفوا في جواز الصلاة منها في هذه والمختار أنه يجوز وإن لم
يكن للعبد شعر في لحية فلا بأس للتجار أن يشعروا على جبهة لانه يوجب زيادة في القيمة وفي جامع الجوامع خلق
العانة يسهه وإن خلق الحجام جاز إذا غص بصره ويجوز للمرأة أن تلبس الأذى عن وجهها أم وفي النوادر امرأة حامل
اعترض الولد في بطنها ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت فإن كان الولد ميتا في البطن
فلا بأس به وإن كان حيا لا يجوز لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع امرأة حامل ماتت فاضطرب الولد
في بطنها فإن كان أكبر رآه أنه حتى يشق بطنها لأن ذلك تسبب في إحياء نفس محترمة بترك تعظيم الميت فلا حياء أولى
ويشق بطنها من الجانب الأيسر ولو لم يشق بطنها حتى دفنت ورؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينش القبر لأن الظاهر
أنها ولدت ولدت أمية المرأة عالجت في اسقاط ولدها لأنهم مالم يستبين شيء من خلقه وعن محمد بن عبد الله بن داود لا خير
في الميت المتلع ولم يترك مالا فعلية القيمة ولا يشق بطنه لانه لا يجوز إبطال حرمة الميت لأجل الأموال ولا كذلك المسئلة
المتقدمة ونقل الجرجاني شق بطنه للرجال لأن حق آدمي مقدم على حق الله تعالى إن كان حرمة الميت حقا لله
تعالى وإن كان حق الميت فحق آدمي المحي مقدم على حق الميت لاحتياج المحي إلى حقه نعمامة ابتلت لؤاؤه للغير
أودخل قرن شاة في قدر الباقلا في وتعذرا خراجها ينظر إلى أيهما أكثر قيمة فيقدم على غيره ولذا دخلت دابة في دار
ولا يمكن إخراجها إلا بهدم الدار ينظر إلى أيهما أكثر قيمة فيقدم على غيره فيهدم الآخر أو تذبح ولا بأس بالقاء النمل في
في الشمس لتموت الديدان التي فيه لانه فيه منفعة الناس قال محمد بن السير الكبير لا بأس بالتداوى بالعظم إذا كان
عظم شاة أو بقرا أو فرس أو غيره من الدواب الأعظم الخنزير والادمي فإنه لا يمكن التداوى به وما ولا فرق فيما
يجوز بين أن تكون ذكيا أو ميتا رطبيا أو يابسا وفي الذخيرة رجل سقط سنه فاخذ سن الكلب فوضعه في موضع سنه
فقدت لا يجوز ولا يقطع ولو أعاد سنه ثانيا وثبت قال ينظر إن كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقطع وإن كان
لا يمكن إلا بضرر لا يقطع وفي التهمة يتخذ الدواء من الضفدع ولو أكلت المرأة شيئا من نفسه الزوجها لا بأس به وفي
النوازل مرض الرجل فقال له الطبيب أخرج الدم فلم يخرج به حتى مات لا يكون ماجورا ولو ترك الدواء حتى مات لا ياتم
وفي الخلاصة صام وهو غير قادر على الصيام حتى مات أتم وفي الخاتمة جامع ولم ياكل وهو قادر على الاكل كان أتم فرض
عليه إن ياكل مقدار قوته التداوى بالخمر إذا أخبره طبيب حاذق أن الشفاء فيه جاز فصار حلالا وأخرج عن قوله صلى
الله عليه وسلم لم يجعل الله شفاء أمتي فيما حرم عليهم لانه صار كالمرض وفي النوازل رجل أدخل المرأة في أصابعه
للتداوى قال أبو حنيفة يكره وقال أبو يوسف يجوز والفقهاء أبو الليث اختار قول أبي يوسف وفي الخاتمة وعلى هذا
الخلافا شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى وفي النوازل البهين إذا وضع على الجرح للتداوى وعرف أن التداوى به
لا بأس به وفي السراجية وتعليق الحجاب لا بأس به وينزعه عند الحلاء والقربان وأقنى بعضهم بأن هذا فعل العوام
والجهال لا كتمال في يوم عاشوراء لا بأس به ضرب الدفاف على الأبواب أيام النيروز لا يحل بل هو مكروه وفي الغيبة
الحجامة بعد نصف الشهر حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر وفي فتاوى أهل سمرقند إذا عزل الرجل عن أمراته

بغير رضاها في هذا الزمن مخوف سوء الولد لا بأس به قال رحمه الله ﴿وانزلاء المجير على الخجل﴾ لأنه عليه الصلاة والسلام
ركب البغل واقتناه ولو حرم لما فعل ولأن فيه فتح باب وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخجل ولا يخفى أن
الدليل لا يفيد المدعى لأن غايته أن يفيد جواز الركوب ولا يلزم منه جواز الانزلاء والجواب لما كان هذا الفعل في زمنه
ظاهراً والظاهر أنه بلغه ولم ينه عنه دل على الجواز قال رحمه الله ﴿وقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
دابته وكره كسوته الثوب وهدية التقدين﴾ يعني يجوز قبول هديته إلى آخر ما ذكره ويكره كسوته الثوب
وهديته التقدين وهذا هو الاستحسان والقياس أن لا يجوز الكل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله لكن جوز ما ذكر
لتعامل الناس به وقبوله صلى الله عليه وسلم هدية سلمان الفارسي قبل عتقه وقبل هدية برة وقال هو لها صدقة ولنا
هدية لا يقال هذا المحكم قد علم مما ذكر في كتاب الماذون لانا نقول هو كذلك لكن ذكره هنا بطريق الاستطراد لأن هذا
محل بيان ما يجوز وما يكره ويكره للقرض أن يقبل هدية من أقرضه إذا كانت مشروطة في القرض أو يعلم أنما
أهداها لاجل القرض ولو لم يكن مشروطاً ولم يعلم أنه لاجل الدين لم يكره وأما هدايا الامراء في زماننا قال الشيخ محمد بن
الفضل ترد على أربابها وقال الامام أبو بكر محمد بن حامد توضع في بيت المال وذكر محمد بن الفضل أن المذهب
وضعها في بيت المال لكن تركت ذلك خوفاً أن يصرفها الامراء إلى شهوات ولهوات وكان الشيخ أبو القاسم المحكي
يقبل هدية السلطان ويأخذها ف قيل له أيجب أن يقبل هدية قال ان خلطتها بغيرها لم يكره وأخر فلا بأس به وإن كان غير
المغصوب من غير خلط لم يجز وفي النوازل إذا ناول لقمة من الطعام لغيره يعتبر في ذلك تعامل الناس فإن علم أن رب
الطعام برضى بذلك حل وإن علم أنه لا يرضى بذلك حرم وفي الخلاصة لو ناول الخادم الذي على رأس المائدة جاز وأما
رفع الطعام من بيته لم كان آخر فلا يجزى إلا أن ياذن له صاحب الطعام في ذلك ويستحب للضيف أن يجلس حيث
يجلس وبرضى بما قدم له وإن لا يقوم إلا بآذن صاحب البيت وإن يدعو له إذا خرج من بيته ولا يكره صاحب المنزل
السكوت عن الاضياف ويستحب أن يخدم الضيف بنفسه لما روى عن قصة ابراهيم عليه السلام وفي الخاتمة لاب
الصغير أن يهدي لمعلمه شيئاً في الأعياد ويستحب أن يأكل ماسقط من المائدة قال رحمه الله ﴿واستخدام الخصى﴾ أي
يكره استخدامهم لأن فيه تحريض الناس على الخصى وهو مثله وحرام وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم وقد منا
شيئاً من أحكامه في الكلام على خصى البهائم قال رحمه الله ﴿والدعاء بمقد العزم من عرشك﴾ وفيها عبارة ثان بمقد
وبمقد فالأولى من العقد والثانية من العقود تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً فإنه يؤهم أن عزه متعلق بالعرش والعرش
حادث وما يتعلق به يكون حادثاً ضرورة والله سبحانه وتعالى عال عن صفات الحدوث بل عزه قديم وأورد عليه بعض
المناخرين أن حدوث تعلق صفته تعالى بشئ حادث لا يوجب حدوث تلك الصفة لعدم توقفها على ذلك التعلق فإن صفة
العز ثابتة لها أزلاً وأبداً وعدم تعلقها بالعرش الحادث قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصان فيه كما أن تعلق كمال
قدرته في هذا العالم الجيب الصانع قبل خلقه لا يوجب عدم قدرته أو نقصان فيه وبالجملة التعلقات الحادثة بظواهر
الصفات لا مبادى لها ولك أن تحجب عن ذلك بأن مشايخنا انما هو بواعنه ليس الايها مطلق تعلق عزه بالمحدث اذ قد
تقرر في أصول الدين ان ظهور المحدثات كلها وبروزها من العدم الى دائرة الوجود بحسب تعلق ارادة الله وقدرته
بذلك والمحدث انما هو في التعلقات دون أصل الصفات وانما مرادهم بظاهر بواعنه ايها مطلق تعلق عز الله تعالى بالمحدث
تعلقاً خاصاً وهو أن يكون ذلك المحدث مبتدأ أو منشأ العزة الله تعالى كما يؤهم كلمة من في عرشه ولا شك أن التعلق بالمحدث
على الوجه الخاص المذكور غير متصور في عز الله تعالى ولا في صفة من صفات الله تعالى أصلاً قال أبو يوسف لا بأس
أن يقول ذلك في دعائه وبه أخذ الفقيه أبو الليث لأنه ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول أسئلك بمقد العزم
عرشك والاحتياط الامتناع عن ذلك لكونه خبر واحد يخالف للقطبي رجل ذكر الله في مجلس الفسق وأراد بذلك أن
يشغل بالتسبيح عما هم فيه فهو أحسن وأفضل وفي الخلاصة ويشاب كن سجع الله تعالى في السوق وأراد بذلك أن

الناس يشتهلون بامر الدنيا وهو يشتغل بالتسبيح ولو فتح التاجر السلعة فصلى على النبي صلى الله عليه وسلم وأراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه بخلاف العالم اذا قال في عمله صلوا على النبي صلى الله عليه وسلم أو قال قارئ القوم كبر واحبث يناب وفي الخلاصة الفقيه هل يصلى صلاة التسبيح قال ذلك طاعة العامة قيل له فلان الفقيه يصلها قال هو وعندي من العامة وفي الغياثية وردت الاخبار بتفضيل بعض السور والآيات على بعض كآية الكرسي ومحوها واختلافوا في معنى الافضل قال بعض ان ثواب قراءتها افضل وقيل بانها للقلب أي قظ وهذا أقرب الى الصواب والافضل ان لا يفضل بعض القرآن على بعض كره بعض المشايخ التصديق على الذي يقرأ القرآن في الاسواق زجراله والتسبيح والتهليل من الذي يسأل في الاسواق نظير القرآن ويكره التصديق على الذي يسأل الناس في المساجد زجرا له ويكره أن يقرأ القرآن في المخرج والمغسل والحمام وموضع النجاسات وفي المسلخ والمذبح الاحرف وفي النوازل قراءة القرآن عند المقابر اذا أخفاها لا يكره وان جهر بها يكره والشيخ محمد بن ابراهيم قال لا بأس أن يقرأ سورة الملك على المقابر سواء أخفاها أو جهر بها ما غيرهما فلا يقرأها للورد الا في ثوب سورة الملك وعن أبي بكر وابن أبي سعيد يستحب زيارة القبر وقراءة سورة الاخلاص سبع مرات فان كان الميت غير مغفور له غفر له وان كان مغفورا له غفر له هذا القارئ ووهبت ذنوبه للميت وفي التتارخانية رجل مات فاجلس وارثه رجلا على قبره يقرأ القرآن قال بعضهم يكره والختارانه لا يكره والاشبه انه ينتفع الميت وفي الخانية ان قراءة القرآن عند القبر ران نوى ان يؤانسهم بصوته يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله سبحانه وتعالى يسمع القرآن حيث كان قوم يقرؤون القرآن في المصاحف أو رجل دخل عليه واحد فقام له فان كان عالما أو أباة أو استأذه الذي علمه القرآن جاز ان يقوم له وغير ذلك لا يجوز وفي فتاوى أهواز لا بأس بان يقرأ القرآن اذا وضع جنبه على الارض وينبغي ان يضم رجليه عند القراءة وان يخرج رأسه اذا غطى رأسه بالمحاف واذا قرأ آية أو سورة فعليه ان يستعين بالله وان يتبع ذلك بالمسحلة قبل القراءة وفي فتاوى أهل سمرقند اذا كان يقرأ القرآن فسمع المؤذن انه يرد عليه بقلبه وعن محمد بن دانه بعض الى قراءته ولا يلتفت اليه وفي التتمة سئل المحمدي عن امام يقرأ مع جماعة كل غداة بعد فراغ صلاته جاهر آية الكرسي وشهد الله وآخر سورة البقرة هل يجوز ذلك قال يجوز والافضل الاخفاء قال السغناقي ابن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه الى السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهورها الى وجهه كالمسحيت من الشئ وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة وفي دعاء الخفية يفعل ما يفعل المرء في نفسه وفي التتمة لا يقول الرجل استغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول استغفر الله وأسأله التوبة قال أبو جعفر الطحاوي لا بأس به وفي الفتاوى الغياثية وما جافى الحديث انقواد عوة المظلوم وان كان كافرا والمراد والله أعلم كافر النعمة لا كافر الديانة قال الصدر الشهيد وهو الصحيح وفيها قال أبو نصر الدبوسي وعليه الفتوى ولو أراد ان يصلى ويقرأ القرآن وخاف ان يدخل عليه الربا لا يترك الصلاة والقراءة لاجل ذلك وكذا في جميع الفرائض وفي التتارخانية واذا سال الدم من الانف فكتب الفاتحة بالدم على الفم والوجه جاز للاستشفاء والمعالجة ولو أراد ان يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين وقيل لا بأس به اذا علم به الشفاء قال رحمه الله هو وبحق فلان يعني لا يجوز ان يقول بحق فلان عليك وكذا بحق أنبيائك وأولياك ورسلك والبيت والشعر المحرام لانه لاحق للخلق على الخالق وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغیره بحق الله أو بالله افعـل كذا لا يجب عليه ان ياتى بذلك شرعا ويستحب ان ياتى بذلك وفي التتارخانية وجه في الاشارة ما يدل على جواز ذلك قال رحمه الله واللاعب بالشرطيخ والنرد وكل لهو يعني لا يجوز ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثا لاعبة الرجل أهله وناديه لفرسه ومناضلته لقوسه وأباح الشافعي الشرطيخ من غير قمار ولا اخلال بالواجبات لانه يذكى الافهام والمحنة عليه ما روينا والاحاديث الواردة في ذلك هي كثيرة شهيرة فتركنا ذكرها لثقلها في المحيط ويكره اللعب بالشرطيخ

وأتروا الأربعة عشر لأنها لعب اليهود ويكره استماع صوت اللهو والضرب به والواجب على الإنسان أن يجتهد
 ما أمكن حتى لا يسمع ولا لباس بضرب الدف في العرس وسئل أبو يوسف عن الدف في غير العرس بأن تضرب المرأة
 في غير فسق للصبي قال لا بأس بذلك وفي الذخيرة لا بأس بالغناء في الأعياد وفي السراجية وقرأة الأشعار إذا لم يكن فيه
 ذكر الفسق والغلام لا يكره وفي الكافي مستأجر الدار إذا ظهر منه الفسق بأن يجمع الناس على شرب الخمر يمنع من الخمر
 يمنع يخرج ولم ير الإمام رحمه الله بالسلام عليه باسا يشغله عما هو فيه وكره أبو يوسف السلام تحقير له أه رجل يدعو
 الأمير فيسأله عن أشياء فيسأله بما يوافق الحق بناله منه المكروه لا ينبغي له أن يتكلم إلا بالحق إلا أن يخاف القتل
 أو اتلاف عضو أو أن يأخذ ماله ولو مر على قوم وفيهم أهل الذمة أو كافر قال بعضهم يقول السلام على من اتبع الهدى
 والصحيح أنه يقول السلام عليكم وينوي المسلم في قلبه وفي التواريخ إذا استقبل المسلم أخاه فسلم عليه يخرج من ذنوبه
 كيوم ولدته أمه وفي النوازل إذا أتى بيت غيره لا يدخل حتى يؤذن له فإن أذن له يدخل ويسلم عليه ويرد السلام واجب
 واختلفوا في أيهما أفضل البادئ أو الراد إذا كثر أجراء أو الأفاضل أن يأتي بالواو بأن يقول وعليكم السلام ورجعة
 الله وبركاته وفي فتاوى أهواز السلام سنة على الراكب للرجل في طريق عام أو مغارة أو ذات التقيا وأفضلهما الأسبق
 بالسلام وإذا التقى الرجل بالمرأة يبدأ الرجل بالسلام وإن بدأت فيرد عليها السلام إن كانت عجوزا فلبسانه وإن كانت
 شابة فبالإشارة قال الفقيه أبو الليث إذا دخل الفقيه على غيره ولم يسلم أو في الغياثة يكره السلام بالسبابة والسنة
 أن يسلم عليهم بلفظ الجمع ولو كان المسلم عليه واحدا واختلفوا في السلام على الصبيان قال بعضهم لا يسلم وهو قول الحسن
 وقال بعضهم يسلم وهو الأفضل وبه أخذ الفقيه أبو الليث وإذا ردوا أحد من القوم السلام سقط عن الباقي وفي الصيرفية
 دخل على زوجته لا يسلم عليها بل هي تسلم عليه فإن لم يكن في البيت أحد فيقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
 ولو مر على المقابر يقول السلام عليكم أنتم لنا سلف ونحن لكم تبع أه وفي الخاتمة ويكره أن يسلم على من هو في الخلاء
 ولا يرد عليه السلام وكذا الأكل والقارئ والمشتغل بالعلم وكذا في الحمام إن كان مكشوف العورة وقال البقال إذا قال
 لا خير أقرأنا عنى السلام يجب عليه أن يفعل تسميت العاطس إذا كان خارج الصلاة السنة في حق العاطس أن
 يقول الحمد لله رب العالمين أو على كل حال ولمن حضر أن يقول برك الله فيرد عليه العاطس فيقول يغفر الله لك
 أو يهديك وإذا عطست المرأة فلا بأس بتسميتها إلا أن تكون شابة وإذا عطس الرجل فشمته المرأة فإن كانت عجوزا يرد
 عليها وإن كانت شابة يرد في قلبه والجواب في هذا كالجواب في السلام قال رحمه الله لا ويجعل الريبة في فمك العبد
 أي لا يجوز لك قال الشارح وصورته أن يجعل في عنقه طوقا مسمرًا بمسمر عظيم يمنع أن يحول رأسه وهو معتاد بين
 الظلمة وهو حرام لأن عقوبة الكافر تحرم كالإحراق بالنار وقال عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة
 ضلالة وكل ضلالة في النار أه قال في العيون رجل اغتاب أهل قرية لم تكن غيبة حتى يسمي قومًا بآبائهم وفي فتاوى
 أهل سمرقند ذكر مساوي أخيه المسلم على وجه الاهتمام به ليس بغيبة وعلى وجه النقص بكون غيبة وإذا كان
 الرجل يصلي ويؤذي الناس ببدنه ولسانه لا غيبة في ذلك كرمافيه وإذا علم السلطان ليزجره فلا ثم عليه واختلف
 أصحابنا في معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا خسد إلا في اثنين رجل آتاه الله تعالى ما لم يألوه فينفقه في طاعة الله ورجل
 آتاه الله علمًا فهو يعلم الناس ويقضى به قال شيخ الإسلام ظاهر الحديث إباحة الحديث في هذين الأمرين لأنه
 استثناء من المحرم فيكون مباحا وقال غيره المحرم في هذين كما هو حرام في غيرهما وإنما معنى الحديث لو
 كان المحرم جازا لمجاز في هذين الأمرين ومعنى المحرم المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن
 ذلك الغير وتمنى ذلك لنفسه أما لو تمنى لنفسه مثلها لا يكون حسدا بل يسمى غبطة أه وفي النهاية الريبة علامة
 أنه آتق ولا بأس به في زماننا الغلبة الأباقي خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها والقلة الأباقي أه وفي الصراحية
 ويكره أن يغلب يديه ولو كان الرجل يقوم ويوزع المظالم من الإمام بالعدل والإنصاف كان مأجورا وإن خاف الرجل

على نفسه لا بأس به قال رحمه الله **﴿وحل قيده﴾** يعني جاز قيده العبد احتراماً من الأباق والتمرد وهو سنة المسلمين
 في الفساق قال رحمه الله **﴿والمحقنة﴾** يعني تجوز للتداوى وجازان يظهر إلى ذلك الموضع للضرر ورواه قوله صلى الله
 عليه وسلم لكل داء دواء وإذا أصبت دواء لداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام
﴿كل داء دواء إلا الهرم فإنه لا دواء له﴾ رواه الترمذي وصححه ومن الناس من كره التداوى لما روى ابن عباس أن النبي
 صلى الله عليه وسلم قال يدخل من أمي سبعون ألفاً الجنة بغير حساب وهم الذين لا يستترقون ولا يتطهرون
 ولا يكتفون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ولنا ما قدمنا من الأحاديث ولا جناح على من يتداوى إذا كان يعتقد
 أن الشافي هو الله تعالى وما ورد من النهي عن الدواء إذا كان يعتقد أن الشفاء من الدواء وهو محل الكراهة قال الشارح
 ونحن نقول لا يجوز مثل هذا التداوى ولا فرق بين الرجل والمرأة وإنما يجوز التداوى بالأشياء الطاهرة ولا يجوز
 بالنجس كالحجر وغيره كما قدمنا والتداوى لا يمنع التوكل ولا بأس بالرقية لأنه عليه الصلاة والسلام كان يفعلها وما روى
 من النهي كان محمولاً على رقى الجاهلية لأنهم كانوا يرقون بالفاظ كفر وما رواه ابن مسعود أنه عليه الصلاة والسلام
 قال الرقى والتمائم والتؤدة شرك محمول على ما ذكرنا قال الأصمعي التؤدة ضرب من السمح يوجب المرأة إلى زوجها
 وعن عائشة رضي الله تعالى عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا مرض أحد من أهله نفث عليه بالمعوذتين فلما مرض
 صلى الله عليه وسلم المرض الذي مات فيه جعلت أنفث عليه وأمس جسده بيده لأنه أبرك من يدي قال رحمه الله
﴿ورزق القاضي﴾ يعني وحل رزق القاضي من بيت المال لأن بيت المال أوسع لمصالح المسلمين ورزق القاضي
 منهم لأنه حبس نفسه لنفع المسلمين وفرض النبي صلى الله عليه وسلم على ما بعثه إلى اليمن وكذا الخلفاء من بعده
 هذا إذا كان بيت المال جمع من حل فإن جمع من حرام وباطل لم يحل لأنه قال الغبير يجب رده على أربابه ثم إذا كان
 القاضي محتاجاً فله أن يأخذ ليتوصل إلى إقامة حقوق المسلمين لأنه لو اشتغل بالكسب لما تفرغ لذلك وإن كان غنياً
 فله أن يأخذ أيضاً وهو الأصح لما ذكرنا من العلة ونظر المني ياتي بعده من المحتاجين ولأن رزق القاضي إذا قطع في زمان
 يقطع الولاء بعد ذلك لمن يتولى بعده هذا إذا أعطوه من غير شرط فلو أعطاه بالشرط كان معاقدة وإحارة لا يحل أخذه
 لأن القضاء طاعة فلا يجوز أخذ الجرع عليه كسائر الطاعات اهـ ولك تقول يجوز أخذ الجرة عليه كما قالوا الفتوى على
 جواز أخذ جرة على تعليم القرآن وغيره كما تقدم في كتاب الاجارة ولا يقال هذا مكررم مع قول المؤلف وكفاية القضاة
 في باب الجزية لأننا نقول ذلك باعتبار ما يجوز للإمام دفعه وهذا باعتبار ما يجوز للقاضي تناوله فلا تكرار قال الشارح
 ونعمته رزقاً فيدل على أنه يأخذ منه مقدار كفايته وعيلته وليس له أن يأخذ أزيد من ذلك وقد جرى الرسم بالأعطاء
 في أول السنة لأن الخراج كان يؤخذ في أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ عن
 السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو أخذ الرزق في أول السنة ثم عزل قبل مضي السنة رد ما بقي من السنة وقيل
 هو على الخلاف في الزوجة على ما بينا اهـ قال رحمه الله **﴿وسفر الامة وأم الولد بلا محرم﴾** يعني يجوز لهما السفر بغير
 محرم لأن الامة بمنزلة المحرم لسائر الرجال فيما يرجع إلى النظر والمسا على ما بينا وأم الولد والمسكاتبة والمديرة كالامة
 لقيام الرق فيهن وكذا معتقة البعض عند الامام لأنها كالكتابة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة
 أهل الصلاح أما في زماننا فلا يجوز لغلبة أهل الفساد ومثله في النهاية معزيا إلى شيخ الاسلام اهـ قال رحمه الله
﴿وشراء ما لا بد للصغير منه وبيعه للعلم والام والملة قط لوفى جهرهم﴾ يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا للصغير
 وبيعوا ما لا بد منه وذلك مثل النفقة والكسوة ولأنه لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو ممنوع وأصله أن
 التصرفات على الصغير على ثلاثة أقسام نفع محض فيملكه كل واحد هو في عياله ولما كان أو أجنبياً كالهبة
 والصدقة ويملكه الصبي بنفسه إذا كان مميزاً ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه أحد
 ونوع متردد بين النفع والضرر مثل البيع والاجارة للاستئجار فلا يملكه إلا الأب والجدة ووصيهما شواء كان

الصغير في أيديهم أو لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية هكذا في الكافي واستعجار الظن من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانسكاخ فيجوز لكل عصبة ولدوى الارحام عند عدم العصباء وقد تقدم بيان ذلك في كتاب النسكاخ قال في الهداية وانما يجوز للملقة ان يقبض الهبة للصغير اذا كان لأب له قال في النهاية قوله لأب له ليس بشرط لازم في حق هذا المحكم لانه ذكر في كتاب الهبة في صغيرة لها زوج هي عنده يعولها ولها أب فوجب لها جازل زوجها ان يقبض الهبة لقيام ولايته عليها بالاعول فثبت ان الأب ليس بال لازم كذا ذكره فخر الاسلام وانما هو قيد اتفاقي ولك ان تقول ان قول السكلي ليس بصحيح اذ الثابت في كتاب الهبة انما هو ليس بال لازم في جواز قبض زوج الصغيرة الهبة لها اذا كانت عنده يعولها التقويض الأب ذلك له لأن عدم الأب ليس بال لازم مطلقا فيما نحن فيه وهو جواز قبض المملقة الهبة والصدقة لتحقق الفرق بين زوج الصغيرة الذي فوض له الأب أمرها وبين غيره فلا يلزم كون ذلك الابعدموت الأب وقال بعض المتأخرين المراد بقول صاحب الهداية لأب له يعني أبامعروف أو ان كان له أب في قيد الحياة فالحق عندي ان قوله لأب له قيد احترازي عن اللقيط اذا كان له أب حاضر لا يجوز للملقة ان يقبض الهبة للصغير اه قال رحمه الله وتوجه أمه فقط بمعناه ان الصغير لا يتوجه أحد من هؤلاء الثلاثة الا لام فانها تتوجه اذا كان في حجرها ولا يلزمه هؤلاء وهي رواية الجامع الصغير وفي رواية القندوري يجوز ان يتوجه المملقة ويسلم في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا أقرب فلواجب الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا افرغ من العمل لانه نفع محض بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور اذا أجز نفسه وقد ذكرناه من قبل فان كان الصغير في يد الم فاجرت أمه يجوز لانه من المحفوظ وهو قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز اه والله تعالى أعلم

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان هذا الكتاب مشتمل على ما يكره وما لا يكره ويكتفي فيها أدنى المناسبة والكلام هنا في وجوه الاول في معناه لغة والثاني في معناه شرعا والثالث في شرطه والرابع في سببه والخامس في دليله والسادس في حكمه اما دليله فقوله عليه الصلاة والسلام من أحيأ ارضاً مواتية فهي له وأما معناه لغة قال في الصحاح والموات بالفتح ما لا روح فيه والموات أيضا الارض التي لا مالك لها من الأدميين وفي القاموس الموات كغراب ومحاب بالارواح فيه والارض لا مالك لها من الأدميين اه وشرعا ما سياتي في عبارة المؤلف وسبب المشروعية تعلق البناء المقرر على الوجه الاكمل وشرطه سياتي في حكم تلك المحي ما أحيأه قال رحمه الله وهي أرض تعذر زراعتها لا تقطع الماء عنها أو لغلبته علم غير مملوكة بعيدة من العمر في قوله هي أرض بمنزلة الجنس يشمل ما تعذر وغيره وقوله تعذرا خرج غيره فلا يكون مواتا وقوله لا تقطع الماء عنها أو لغلبته علم ابيان لسبب التعذر وقوله غير مملوكة أخرج ما كان كذلك وهو مملوكة فلا يكون مواتا وقوله بعيدة عن العمر أخرج القرية فلا تكون مواتا قال الشارح وهذا نفس موات الارض وانما سميت مواتا اذا كانت بهذه الصفة لبطال الانتفاع بها تشبيها بالميت قال الشارح وأما نفس موات الارض فظاهر قال في العناية والاحياء شرعا ان يكرب الارض ويسقيها فان كربها ولم يسقيها أو سقيها ولم يكربها فليس باحياء وفي الكافي لو فعل أحدهما يكون احياء وعن أبي يوسف الاحياء البناء والغراس أو الكرب أو السقي وعن محمد الكرب الاحياء وفي الغياثية عن محمد الكرب ليس باحياء الا ان يبذر بها وعن شمس الأئمة الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة وفي الخانية لوتبي في بعض أرض الموات أو زرع فيها كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا ان يكون ماعمر أكثر من النصف في قول أبي يوسف وقال محمد اذا كان الموات في وسط الاحياء يكون احياء لكل اه والاحياء لغة الانبات سواء كان بفعل فاعل من شراء وغير ذلك لا يقال لماذا عرف المؤلف الموات دون الاحياء والمناسب ان يعرفهما معا لاننا نقول أراد ببيان الاكمل وانما ترك تعريف الاحياء قال الشارح لانه ظاهر وقوله غير مملوكة يعني في دار الاسلام لان الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكما له بيان

لا يكون مملوكا لاحد لانها اذا كانت مملوكة لمسلم اودى كان ملكه باقيا لعدم ما يزيله فلا يكون موانا فاذا عرف المالك
فهى له وان لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في اللقطة ولو ظهر لها مال كان كذلك أخذها ومن
زرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شئ عليه وقول القدرى غيا كان منها عادي امراة بالعداى ما قدم خرابه كانه
روى الى عادى خراب عهدهم وجعل المملوك في دار الاسلام اذ لم يعرف له مالك من الموات لان حكمه كالموات لانه
لا يعرف له مالك بعينه وليس هو موانا حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة عن العامر هو قول أبي يوسف والبعيدة ان تكون
بحيث لو وقف انسان في أقصى العامر وصاح بأعلى صوته لم يسمع منه فهو موات وان كان يسمع فليس بموات لان أهل العامر
يحتاجون اليه لرى مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم به منقطعا وعند محمد يمتنع ب حقيقة الانتفاع حتى
لا يجوز احياء ما ينتفع به أهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريباً وشمس النعمة اعتمد
قول أبي يوسف وفي التتارخانية اذا عرف انما كانت مملوكة في الاول ولم يعرف مالكتها الا ان قال القاضي أبو على
السعدي عن استاذة الحكم انه يجوز للائمة ان يدفعها الى رجل ويأذن له في احياء قصصه بل ان احياءها وفي نوادر
هشام اذا كان بها آثار عسارية من بناء وبئر ولا يعرف مالكتها الا ان لا يسع لاحد ان يحميمها او يملكها او يأخذ منها ترابا
وفي رسالة أبي يوسف لهارون الرشيد هي لمن احياءها وليس للامام ان يخرجها من يده وعليه فيها الخراج وروى هشام
عن محمد بن الكفور الخربة والامان الخربة اذا رفع الرجل منها التراب وألقاه في أرضه قال اذا كان القصور والخراب
تعرف انه من بناء قبل الاسلام فهى بمنزلة الموات لا بأس بذلك وان خربت بعد الاسلام وكان لها أبواب لكن
لا يعرفون لا يسع لاحد ان يأخذ منها شيئا لانها بمنزلة دورهم اه قال رحمه الله ومن احياءها باذن الامام ملكها وهذا
قول الامام وقال يملك من احياء ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله صلى الله عليه وسلم من احيى أرضا ليست لاحد فهو أحق
بها رواه البخارى ومسلم ولانه مباح سبقت اليه يده كالاخطاب والاصطياد وللإمام قوله صلى الله عليه وسلم ليس للره
الاماطات به نفس امامه فان قلت ان اعتبر عموم هذا الحديث يلزم ان لا يملك أحد شيئا من الاملاك بغير اذن الامام
مع ان الظاهر خلافه كالبيع وغيره قلت عموم غير معتبر بل هو مختص بما يحتاج فيه الى رأى الامام وما نحن فيه
من ذلك فان قلت كون ما نحن فيه يحتاج الى اذن الامام هو أول المسئلة فيه يلزم المصادرة ولان هذه الاراضى
كانت في أيدي الكفار فصارت في أيدي المسلمين فكانت فينا ولا يختص أحد بالى مدون اذن الامام كالنظام
بخلاف المستشهد به فلم يكن فتاوا اذا احياءها فهى له خراجية أو عشرية فهى على ما بينا فى السيرة وبيننا الخلاف
فيه قال فى الهداية ما ملكها خراجية أو عشرية قال والواجب فيها العشر لان ابتداء وظيفة المسلم بالخراج الا اذا استغناها
بماء الخراجى لانه حينئذ يكون فيها الخراج على اختلاف المساء ولو تركها بعد احياء وزرعها غيره قيل الثانى أحق بها
لان الاول ملك استغلا لها دون رقبتهما والاصح ان الاول أحق بها لانه ملك رقبتهما بالا حياء فلا يخرج عن ملكه بالترك
ولو احيى ارضاهما وانما أحاط احياء بجوانبها الاربعة أربعة نفذ على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الاربعة فى
المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وفى الظهير بة فان جاء أربعة معا
ولم يتقدم أحد منهم واحيا كل واحد منهم جانباً منها وأحاطوا بالاربعة جوانب معافله ان يستطرق من أى أرض شاء اذا
كانوا احيوا جوانبها الاربعة معا هكذا قال والدى اه ويملك الذى بالاحياء كالمسلم لانهم لا يختلفان فى سبب الملك
قال تاج الشريعة فان قلت ما رواه عام خص منه المحطب والحشيش وما روى به لم يخص فيكون العمل به أولى قلت
ما ذكره ليس ان لا يجوز الافتيات على رأى الامام والحشيش والمحطب لا يحتاج فيه الى رأى الامام فلم يتناولهما
عموم الحديث فلم يصرح بخصوا الارض مما يحتاج فيها الى رأى الامام لانها صارت من الغنائم بايجاب الخيول
وارضاع البكلاب كسائر الاموال فكان ما قلنا أولى وفى الخانية فى كتاب الزكاة ذكر الناطق فى القاضى فى ولايته بمنزلة
الامام فى ذلك اه قال رحمه الله وان جرد لا يملكها به واختلف فى كون التعبير بفيد

التملك فنهـم من قال يفيد ملكا مؤقتا الى ثلاث سنين ومنهم من قال لا يفيد ملكا وهو مختار المصنف وهو الصحيح
 وثمة الخلاف يظهر فيما اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين واحياها فانه يملكها على الثاني ولا يملكها على الاول
 وجه الاول قول عمر رضي الله تعالى عنه ليس للمعجر حق بعد ثلاث سنين نفى الحق بعد ثلاث سنين فيكون له الحق
 ثلاث سنين وجه الثاني ان الاحياء جعلها صاحبة الزراعة والتجبر للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع بوضع
 او بحصا دما فيها من الحشيش والشوك او باحراق ما فيها من الشوك وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على اهلها
 لكنه هو ولي بها ولا تؤخذ الا بعده مضي ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه
 ليعمرها فحصل المفعة للمسلمين بالعشر او الحراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده نظير الاستباح وهو
 بناء السيل وحفر المعدن في هذا المحكم وان قلت اذا كان الدفع لاجل العشر او الحراج فيقتضي هذا الدليل ان الامام
 ان ياخذها ويدفعها الى غيره بعد الاحياء ايضا اذا كان لم يزرعها فحصل المفعة للمسلمين بالعشر او الحراج قلنا قد ملكها
 بالاحياء دون التجبر والامام لا يملك ان يدفع مملوكا احدا الى غيره لا تتفاد المسلمين ويقدر ان يدفع غير المملوك اليه لذلك
 فافترقا وفي المحيط اذا حفر فيها بئرا أو ساق اليها ماء فقد أحياها وزرع أو لم يزرع ولو حفر فيها أنهار لم يكن أحياء إلا أن
 يجري فيها ولو حفر فيها ولم يبلغ الماء لم يكن أحياء ويكون تحجيرها قنائة بين رجلين أحيا أحدهما أرضا ممتدة ليس
 له أن يسقيها من القنائة أو يجعل شربه منها لأن هذه الأرض ليس فيها حق في هذا الشرب فليس له ذلك بغیر إذن شريكه
 فاذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا في أرض موات على أن يكون البئر لأحدهما والحريم للآخر لم يجز للاصطلاح على غير
 موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر لئلا يتمكن صاحب البئر من الانتفاع وكان الحريم لمالك البئر وان
 كان البئر لواحدا فالحريم له وان كان البئر بينهما فالحريم بينهما ولو شرطوا على أن يكون البئر لواحدا والحريم له وان كان
 البئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر ولا يرجع به فالشرط باطل ويرجع بالرائد لان الشركة تقتضي المساواة في
 الاصل والنفقة وفي الغنائية لو أقطع الامام رجلا أرضا فتركتها ثلاث سنين لا يعمر فيها بئر الانتفاع اهـ قال رحمه
 الله ولا يجوز أحياء ما قرب من العامر لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا عند محمد أو تقديرا عند أبي يوسف على ما تقدم
 فصار كالنهر والطارق ولهذا قالوا لا يملك الامام أن يقطع ما اغنى للمسلمين عنه كالحق والأتار يستسقي منها الناس اهـ
 قال رحمه الله ومن حفر بئرا في موات فله حريمها أربعون ذراعا من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم من حفر
 بئرا فله ما حولها أربعون ذراعا عطنا لما شئته ولان حافر البئر لا يملك من الانتفاع بالبئر الا بما حولها ولو غرس
 شجرة في أرض الموات هل يستحق لها حريم لم يذكره محمد في الاصل وقال مشايخنا لها حريم بقدر خمسة أذرع حتى
 لم يكن لغيره أن يغرس فيها شجرة وللأول منه وقد اختلف في حريم البئر أربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب
 الاربعة من كل جانب عشرة أذرع لان ظاهر اللفظ بجميع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد أربعون ذراعا من كل
 جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كما لا يحفر آخر بئر يجنبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة
 أذرع من كل جانب فيتقارب أربعين كيلا يتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين أن تكون البئر لعن أو للناضح عند
 أي حنفية وعندهما ان كان للعن أربعون ذراعا وان كان للناضح فربما استون ذراعا لقوله صلى الله عليه وسلم حريم
 العين خمسة أذرع وحريم بئر العن أربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة
 وحاجة بئر الناضح أكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العن يستسقي بيده
 ولا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن أمهـ له العام المتفق على قبوله والعمل به يرجع على الخالص
 المختلف في قبوله والعمل به وهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما أخرجته الأرض ففیه العشر على قوله وليس فيما
 دون خمسة أوسق صدقة لا يقال المراد بذكر العن ساقية عطنا للناس سبة لانا قول ذكر العن فيه للتغلب لا للتقيد
 ولانه يستسقي من بئر العن بالناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكن أن يدبر البعير حول البعير فلا يحتاج الى

الزيادة والتقدير بالاربعة قول الامام وعندهما بقدر ستين ذراعاً وبه يفتى وفي النيباسيع ومن احتاج الى أكثر من
 ذلك يزداد عليه اه قال رحمه الله **وحریم العين خمسمائة ذراع** كما ساروا بناولان العين تستخرج للزراعة فلا بد
 من وطن يستقر فيه الماء ومن موضع يجرى فيه الى الزراعة وقدر الشارع بخمسمائة ولا يدخل للراى في المقادير ثم
 قبل الخمسمائة من الجوانب الاربع مائة من كل جانب مائة وخمسون ذراعاً والاصح ان الخمسمائة ذراع من كل جانب
 والذراع هو المكسر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قبل ان التقدير
 في البئر والعين بما ذكرنا الصلابتهما وفي اراضين يزداد على ذلك لرخاوة الارض كيلا يتحول الماء الى الثانية فتعطل
 الاولى قال رحمه الله **ومن حفر في حريمها يمنع منه** كانه صار ملكاً لصاحب البئر ضرورة لتمكنه من الانتفاع
 فكان الحافر متعدياً بالحفر في ملك غيره فاذا حفر كان للاول ان يمنعهم لما ذكرنا والحفر ليس بقيد قال في الحاشية ولو
 بنى الثاني في حريم الاول كان له ان يمنعهم ولو اراد الاول ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه ألتف ملكه بالحفر ثم
 اختلفوا فيما يؤاخذ به قيل بكسبه لانه ازاله بتعديده كما لو وضع شيئاً في ملك غيره وقيل يضمه النقصان ويكنس
 الاول ما حفره بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذ به بقيمة لا ببناء الجدار وهو الصحيح وفي العناية
 طريق معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثاني وبعده فيضمن نقصان ما بينهما وما عطف في البئر الاول فلا
 ضمان عليه لانه غير متعد في حفره أما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما وأما عنده فيجعل
 الحفر تحجير اوله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطف في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه
 متعد في حفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئر في منتهى حريم الاول باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية
 فلا نسي عليه لانه غير متعد في ذلك والماء الذي تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حائطاً
 في جنب حائط غيره فكسد الاول بسببه وللثاني في الحريم من الجوانب الثلاثة دون الاول بسبق ملك الاول فيه قال
 رحمه الله **واللقناة حريم بقدر ما يصلح** والقناة تجري الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد
 هو بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا قولهما وعند الامام لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانه نهر في الحقيقة
 فتعتبر بالنهر فالواغند ظهور الماء بمنزلة عين فوادة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع اه قال رحمه الله **ووما عدل**
 عنه الفرات ولم يحتمل عوده اليه فهو موات كانه ليس في ملك احد وجازاً حياً اذ لم يكن حريماً عامراً قال رحمه الله
وان احتمل عوده اليه لا يعني لا يكون موانعاً لعلحق حق العامة فيه على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم
 لحاجتهم اليه اه قال رحمه الله **ولا حريم للنهر** وهذا قول الامام وقاله حريم من الجانبين لان استحقاق
 الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين لانه يحتاج الى الشئ على حافتي النهر لجري الماء اذا
 حبس بشئ وقع فيه اذ لا يمكنه المشي في وسط الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقى عليه الطين عند الكرب وفي الكبرى
 والفتوى على قول أبي يوسف وهذا اذا حفر النهر في أرض الموات وفي الكافي ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له
 حريم عند الامام الا أن يقيم البيئة على ذلك وقال له مشاة النهر ويمشي عليها ويلقى عليها طينه وفي السراجية قال حسام
 الدين والصحيح انه يستحق الحريم وفي الفتاوى نهران بين قريتين وقع الاختلاف في حريمهما فا كان مشغولاً بتراب
 أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك الفـدر لهم فلا يصدق الا حرون البيئية وما كان بين
 النهرين ولم يكن مشغولاً بتراب أحدهما فهو بين أهل القريتين الا أن يقيم أحدهما البيئة انه له خاصة قال الشارح
 دليل الامام ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصاباً بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما الا ترى ان
 من بنى قصر في النهر لا يستحق حريماً وان كان يحتاج اليه لالقاء الكساسة لانه يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم
 وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لا آخر والمسناة في يد أحدهما فان لم يكن لأحدهما غرس ولا
 طين ملقى فادعى صاحب الأرض المسناة وادعاه صاحب النهر أيضاً فهي لصاحب الأرض عند الامام وقاله صاحب

النهر جرى الملقى عليه طينه وغير ذلك فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو أن يكون المحريم موازيا للأرض لا فصل بينهما وأن لا يكون المحريم مشغولا بحق أحدهما معينا معلوما وإن كان فيه أشجار ولا يدرى من غرسها فهو على الخلاف أيضا وكذا قبل القاء الطين على الخلاف والصحيح أنه لصاحب النهر ما لم يغرس ثم إذا كان المحريم لأحدهما أيهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرو وفيه والقاء الطين ونحو ذلك مما جرت به العادة ولا يقرس فيه إلا المالك لأنه لا يبطل حقه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عند أبي يوسف حريمه قدر نصف بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهو اختيار السكري وذكري كشف الغوامض أن الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكرى في كل حين أما الانهار الصغار يحتاج فيها إلى كرها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق اهـ

مسائل الشرب في المسافر من ذكر أحياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لأن أحياء الموات يحتاج إليه وقد تم فصل المياه على غيره لأن المقصود هو الماء لا يقال إذا كان الشرب مما يحتاج إليه أحياء الموات كان اللائق بتقديم مسائل الشرب على مسائل أحياء الموات قلنا الأصل أنه وكثرة فروعه يستحق التقديم على الشرب قال في المحيط يحتاج إلى معرفة مشروعية حق الشرب وتفسيره لغة وشرعا وركنه وشرطه وحكمه أما مشروعيته فلقوله صلى الله عليه وسلم إذا بلغ الوادي الكمين لم يكن لأهل الأعلى أن يجذبوه عن أهل الأسفل وأما تفسيره لغة فهو عبارة عن النصيب من الماء لقوله تعالى كل شرب محتضر أراد بالشراب النصيب من الماء ولقوله تعالى لها شرب أي نصيب وفي الشرع النصيب من الماء للأراضي لا لغيرها وأما ركنه فهو الماء لأن الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالأرواء لأن حكم الشيء ما يفعل لأجله وانما شرب الأرض لتروى اهـ قال رحمه الله هو نصيب الماء قال الشارح أي الشرب بالكسر هو النصيب والماء والصواب هو النصيب من الماء ولأن تقول ما ذكره المؤلف المعنى اللغوي وهو لا يليق ذكره في المتون قال رحمه الله هو الانهار العظام كدجلة الفرات وغيره مملوكة وليس كل أن يستقي أرضه ويتوضأ به ويشرب وينصب الرعاء عليه ويكرى نهراتها إلى أرضه أن لم يضر بالعمامة في لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلا ولأن هذه الانهار ليس لأحد فيها يد على الخصوص لأن قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرز في الملك بالأحراز فإذا لم يكن مملوكا كان مشتركا والمراد بالماء في الحديث ما ليس بمحزر زان المحر زقده ملكه فخرج عن كونه مباحا كالصيد إذا حُرزه لا يجوز لأحد أن ينتفع به إلا بأذنه وشرط لجواز الانتفاع أن لا يضر بالعمامة فإن كان يضر بالعمامة ليس له الكرى ونصب الرحالان الانتفاع بالمباح لا يجوز إلا إذا كان لا يضر بالعمامة كالشمس والقمر والهواء والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير أن ينبت أحد ومن غير أن يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه وأحرزه وإن كان في أرض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بنورها والاصطلام بها ولا يقاد من إهابها فليس لأحد أن يمنع من ذلك إذا كان في الصحراء بخلاف ما لو أراد أن يأخذ جرة لأنه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر أملاكه اهـ قال رحمه الله وفي الانهار المملوكة والآبار والعيان لسكل شربه وسقي دوابه لا أرضه وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع في وانما كان له حق الشرب وسقي الدواب لما روينا ولأن الآثار والآبار والعيان لم توضع للأحراز والمباح لا يملك إلا بالأحراز ولكن المسافر لا يمكنه أن يأخذ ما يوصله إلى مقصده فيحتاج أن يأخذ مما يمر عليه مما ذكر ما يحتاج إليه لنفسه ودوابه وصاحبه فلم يمنع من ذلك لمحقه ضرر عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الأراضي حيث يمنع وإن لم يكن فيه ضرر لأن في إباحة ذلك إبطال حق صاحب الآثار إذا لا نهاية لذلك فتذهب منفعة صاحب الآثار فيلحقه بذلك ضرر بخلاف سقي الدواب لأن مثله لا يلحقه ضرر حتى لو تحقق فيه الضرر يمنع وهو المراد بقوله وإن خيف تخريب النهر لكثرة البقور لأن الحق لصاحبه على الخصوص وانما أثبتنا ما ذكرنا لغيره للضرورة فلا معنى لابقائه على وجه يضر بصاحبه قال في

الهداية ولهم الشرب وان شربوا الماء كله اه وفي المحيط ولو اراد صاحب الارض أن يعرف بالجرة فلصاحب
 الملك أن يمنعه من الدخول وان لم يجد يقال لصاحب الملك اما أن تعطيه الماء واما أن تمكنه من الدخول بشرط أن
 لا يمسكسرها في النهر قالوا هذا اذا كان في أرض مملوكة فاما اذا حفر في أرض موات لم يكن لصاحب النهر منعه من
 الدخول اذا كان لا يكسر مسنة النهر لان الارض كانت مشتركة بين الناس كافة فاما اذا احياها انسان لم تنقطع
 الشركة في الدخول لاهل الشفعة ويجوز أن تكون رقبة الشيء لا انسان وللا خوفه حق الدخول اه وفيه ايضاً رجل
 له ماء يجرى الى مزرعته فيجني رجل ويسقي دوابه حتى ينفذ الماء كله هل لصاحب النهر أن يمنعه قال ليس له ذلك اه
 قال رحمه الله في المحرز في الكوز والمحلب لا ينتفع فيه الا باذن صاحبه لانه ملكه بالا حراز فكان أحق به كالصيد اذا
 اخذ له لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ماروينا فيعمل فيما يسقط بالشبهة ولو سرق الماء في موضع يعرفه فيه الماء وهو
 يساوي نصا بالقطع واعترض عليه بانه على هذا ينبغي أن لا يقطع في شيء من الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي
 خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا الطريق واجيب بان العمل بالمحدث يوافق قوله تعالى هو الذي
 خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا
 فان العمل به على الاطلاق يبطل العمل بقوله تعالى والزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد
 به غير ما دل عليه الخصوصيات كذاني العناية واعترض بانه وان لم يلزم من العمل بالمحدث ابطال الكتاب لكن يلزم
 به ابطال دليل شرعي آخر فانكم حكمت بان الماء المحرز في الاواني يصير مملوكا بالا حراز وينقطع حق الغير عنه وهو
 حكم شرعي لا بد له من دليل شرعي لا محالة فلو علمنا بالمحدث المذكور على الاطلاق لزم ابطال ذلك الدليل الشرعي
 فدل على ان المراد بالمحدث المذكور غير ما دل عليه بخصوص الدليل الشرعي الدال على أن الماء المحرز في الاواني ملك
 مخصوص لمحرزه ولو كانت البئر والمحوض أو النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول وقد قدمنا عن
 المحيط بتفاصيله وحكم الكلا حكم الماء على التفاصيل المتقدمة ولو منع رب النهر من يريد الماء وهو يخاف على نفسه
 أو على ذاته العطش فان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر ولانه قصده اطلاقه وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي
 يخاف العطش ان يقاتل بالسلاح وله ان يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن صاحبه فصارت نظير الطعام حالة
 الخمصة وفي الكافي قيل في البئر ونحوه الاولى ان يقاتله بغير السلاح لانه ارتكب معصية فصارت بمنزلة التعزير بهذا يشير
 الى ان له ان يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به وأهل الشفعة بان كانوا يشربون الماء كله بان كان نهرا
 صغيرا وفيما يرد عليه من المواشي كثيرة ينقطع الماء اخذلغوا فيه قال بعضهم ليس لربه ان يمنع أو كثرهم على أن له ان يمنع
 لانه الحق الضرر بذلك فصار كسقي الارض وله ان ياخذ منه الماء للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقيل ينقله ما في النهر
 ولو اراد ان يسقي شجرا أو خضرا في داره فعمل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض أئمة بخاري ليس له ذلك الا باذن
 صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون في ذلك وليس له ان يسقي نخله وسجره وأرضه من نهر غيره الا باذن
 صاحبه وله ان يمنع من ذلك فالماصل المياها ثلاثة الانهار العظام التي لا تدخل في ملك أحد والانهار التي هي مملوكة
 وما صار في الاواني وقد ذكرنا حكم كل واحد بتوفيق الله تعالى قال رحمه الله في ذكر نهر غير مملوك من بيت المال لان
 ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها قال في الهداية وبصرف ذلك من الجزية والتخراج دون العشر والصدقات
 لان الثاني للفقراء والاول للنواب قال رحمه الله في فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كربه في بيت
 المال شيء أجبر الامام الناس على كربه لان الامام نصب ناظر وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقلما يتفق العوام على
 المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه لما روي ان عمر أجبر في مثل هذا فساكموه فقال لو تركتم لبعتم أولادكم الا أنه يخرج
 للكرى من كان يطبق الكرى منهم ويجعل مؤنة على الاغنياء الذين لا يطبقون الكرى بانفسهم قال في الهداية فان
 اراد ان يخصص النهر خوف الانتشاف وفيه ضرر عظيم يجبرهم على ذلك اه قال رحمه الله في ذكر ما هو مملوك على أهله

ويجبر الآتي على كربه كرب لانه منفعة لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم ولان الغرم بالغرم ومن أي منهم يجبر وقيل
ان كان خاصا لا يجبر والغاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به الشفعة عام وبيان
الفرق انه اذا كان عاما فيه دفع ضرر عام فيجبر الآتي بخلاف الخاص وفي الضرر الخاص يمكن الدفع بان يرفع الامر
الى القاضى فينفق ويرجع على الممتنع بحصته وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وصار كزرع بين شريرين امتنع أحدهما من
الاتفاق فلصاحبه ان ينفق عليه بامر القاضى ويرجع عليه بما أنفق فكذا هذا كذا في المحيط بخلاف ما اذا كان
عاما لا يمكن الرجوع اليكبرهم فيجبر الممتنع ولا يقال في كراء النهر الخاص احبائه أهل حقوق أهل الشفعة فيكون في تركه
ضرر عام لانا نقول لا جبر لأجل أهل الشفعة ألا ترى ان أهل النهر لو امتنعوا عن كربه لا يجبرهم في ظاهر الرواية لانهم
امتنعوا عن عمارة أراضيهم ولو كان حق أهل الشفعة معتبرا لا جبر وفي التتارخانية معناه ان ينقلوا نصيب الآتي من
الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما أنفق قال رحمه الله و مؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاها فاذا جاوز أرض رجل برئ ك
وهذا عند الامام وقال مؤنة عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بالخصص لان كل واحد منهم ينتفع بالأسفل كما ينتفع
بالأعلى لانه يحتاج الى مسيل الفاضل من الماء فانه اذا سدل عليه فاض الماء الى أرضه فيفسد زرعها ولان كل واحد منهم
ينتفع بالنهر من أوله الى أسفله وفي الحاشية الفتوى على قول الامام واختلاف أئمتنا في الطريق الخاص اذا احتاج
الاصلاح قيل هو على هذا الاختلاف عند الامام عليه مؤنة الى ان يجاوز أرضه وعندهما من أوله الى آخره قال
الهندواني ورأيت في بعض الكتب اذا انتهى الى دار رجل يدفع عنه مؤنة الاصلاح بالاجاع فيحتاج الى الفرق بين
الطريق والنهر والفرق ان صاحب الدار لا يحتاج الى النظر فيما جاوز داره بوجه من الوجوه بخلاف صاحب الارض
والامام ان مؤنة الكرب على من ينتفع به ويسبق منه أرضه فاذا جاوز أرضه برئ فلا يلزم شيء في مؤنة ما بقي ألا ترى
ان من له الحق يسيل الماء على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة باعتبار مسيل الماء فيه ولا يتمكن من دفع الضرر
عنه بسد فوه النهر من اعلاه اذا اشغنى عنه وزعم بعضهم ان الكرب اذا انتهى الى فوه أرضه من النهر فليس عليه شيء
من المؤنة والاصح انه يمكنه مؤنة الكرب الى ان يجاوز حد أرضه لان له ان يأخذ القوه من أى موضع شاء من أرضه
من اعلاها أو أسفلها قال رحمه الله و ولا كراء على أهل الشفعة ك لانهم لا يحصون قوله لا يحصون لان أهل الدنيا كلهم
لهم حق الشفعة ومؤنة الكرى لا تجب على قوم لا يحصون ولان المراد من حفر الانهار ونحوها سقى الاراضى وأهل
الشفعة اتباع ومؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا يستحقون به الشفعة قال رحمه الله و تصح دعوى الشرب
بغير أرض ك وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى به في الدعوى والشهادة
والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضى ان يقضى له بالمدعى به اذا ثبت دعواه باليمين والشرب
لا يحتتمل التملك بدون الارض فلا يسمع القاضى فيه الدعوى والخصومة كالتجرف في حق المسلمين وجه الاستحسان ان
الشرب مرغوب فيه ويمكن ان يملكه بغير الارض بالارث والوصية وقد تباع الارض ويبقى الشرب وحده فاذا
استولى عليه رجل ظلما كان له ان يرفع يده عنه باثبات حقه باليمينه رجل له أرض ولا تسخره يجرى فيها فاردب
الارض ان يمنع النهر ان يجرى في أرضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في يدرب النهر وعند الاختلاف
القول قوله في انه ملكه فاذا لم يكن في يده ولم يكن جاريا فاعلم عليه باليمينه ان هذا النهر له وان مجراه في هذه الارض
يسوقه الى أرض له ليسقيا فيقضى له لاثباته بالحقه ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه أو حق الاخرى اثبات المجرى
من غير دعوى المالك وعلى هذا نصيب الماء في كل نهر أو مجرى على سطح أو الميزاب أو المشى في دار غيره فالحكم فيه
كالشرب كما قدمنا اه قال رحمه الله و نهر بين قوم اختصوا في الشرب فهو بينهم على قدر أراضيهم ك لان المقصود
بالشرب سقى الارض والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد مقدار أرضه بخلاف
الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار ووضيقتها لان المقصود

الاستطراق وذلك لا يختلف باختلاف الدار لا يقال استويا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستويا في الاستحقاق لانا
نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة ولا يمكن احرازه وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع متفاوت بمتفاوت
الارض فتفاوت الاجزاء في ضمن الانتفاع فيكون كل واحد منهما بحسب ذلك وليس لاحد منهم ان يسكر النهر على
الاسفل ولكن يشرب حصته لان السكر احدث شئ لم يكن في وسط النهر ورغبة النهر مشترك بينهم فلا يجوز
لاحد منهم ان يفعل ذلك بغير اذن الشركاء وان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب حصته واصطالحوا ان
يسكر كل واحد في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال ذلك بتراضيههم ولا يمكن ان امكنهم ان يسكر بلوح او باب فليس
له ان يسكر ذلك بالطين والتراب لان به ضررا بالشركاء ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الى ارض كل واحد منهم
الا بالسكر فانه يبيد بالاعلى حتى يروى ثم بالذي بعده كذلك وليس لاهل الاعلى ان ينعوه من اهل الاسفل اه
قال رحمه الله وليس لاحد منهم ان يشق نهرا او ينصب عليه رحي او دالية او جسر او يوسع فم المهر او يقسم بالايام
وقد وقعت القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلارضاهم كل ان في شق النهر
ونصب الرحا كسر صفة النهر المشترك وشغل المشترك بالبناء بغير اذن الشركاء لا يجوز لان يكون الرحا لا تنسب بالنهر ولا
بالماء ويكون موضعهما في ارض صاحبهما فيجوز لان ما يجده من البناء في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء
والمانع من فعل ذلك الاضرار بالشركاء ولم يوجد بالقنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك بغير اذن الشركاء فلا يجوز
والدالية جذع طويل يركب تركيب مDAQ الارز في رأسه مغرفة كبيرة ليسقي بها وقيل هو الدولاب والسانية للبعير
يسقي عليهما من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون بين الألواح وغيرها والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر والكوى
نقب البيت والجمع كوى واذا كان نهر خاص لرجل ياخذ من نهر بين القوم فاذا اراد ان يقنطر عليه أو يسده من جانبيه كان
له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه برفع بناءه وان كان يزيد في أخذ الماء كان للشركاء منعه وانما لا يكون له ان يوسع فم
النهر لان فيه كسر صفة وي زيد على مقدار حقه في أخذ الماء وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى وكذا ان كانت
بالكوى لانه اذا وسع فم النهر ينقص الماء في ذلك الموضع فيدخل في ملكه أكثر مما كان له أولا وكذا اذا اراد
ان يؤثر فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع من فم النهر لانه يحبس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه وليس له ذلك
الا باذن الشركاء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه أو يرفعه من حيث العمق في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح
لان قسمة الماء في الاصل وقع باعتبار سعة الكوى وضيقها من غير اعتبار السفل والرفع في العمق هو العادة فلا
يؤدى الى تغير موضع القسمة فلا يمنع وانما لم يكن له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوى لان القديم يترك
على حاله لظهور ان الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان
كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم أن يشق نهرا
منه ابتداء فالكوى بطريق الاولى وانما لم يكن له أن يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك
يخشى ان يدعى حق الشرب لهما من هذا النهر مع الاولى اذا تقدم العهد ويستبدل على ذلك بالحفر واجراء الماء فيه اليها
وكذا لو اراد ان يسوق شربه الى ارض الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يسوق زيادة على حقه اذا ارض الاولى تشرب
الماء قبل ان يسقى الاخرى وهو نظير طريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار مفتحتها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المسارة لا تزداد وله حق المرور
ويتصرف في خالص ملكه وهو المجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من الشرى يكتفي في النهر الخاص وفيه كوة بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عن أرضه لانه لا يضره ذلك لمسا فيه من الاضرار بالاخرى وكذا اذا اراد ان يقسم النهر
مناصفة لان القسمة في الكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد الرضا لصاحب السفل ان ينقص ذلك
وكذا لو رثته من بعده لانه اعادة للشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب باطلا وكذا اجارة الشرب لا تجوز

فتمنيت الاطارة فبرجع فيها وكنذا ورثته في أى وقت شاؤا لان الاطارة غير لازمة اه قال رحمه الله **ويورث**
 الشرب ويوصى بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب **ب** لان الورثة خلف الميت يقومون مقامه وجاز ان يقوموا
 مقامه فيما لا يجوز عليك كالمواضعات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب والوصية أخت الميراث
 فكانت مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز للغير وروروا لجهالة ولد دم الملك فيه الحال
 لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى أرضه من شرب غيره لا يضمن من على رواية الاصل وكذا
 لا يصلح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح عن دم العمدوه هذه العقود صحيحة ولا تبطل بهذا الشرط فيها
 ويجب على الزوج مهر المثل على المرأة ردا ما أخذت من المهر وعلى القاتل الدية وكذا لا يصلح بدلا في دعوى حق
 وللدعى ان يرجع في دعواه وذكرا صاحب الهداية في البيع الفاسد ان الشرب يجوز بيعه تبعاً للأرض باتفاق
 الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ في الماء ولهذا يضمن بالالتاف وله قسط من الثمن
 قال صاحب الخلاصة رجل له نوبة ماء في يوم معين في الاسبوع فجاء رجل فسقى أرضه في نوبته ذكرا الامام على
 البرزوي ان غاصب الماء يكون ضامنا وذكرا في الاصل انه لا يكون ضامنا وفي الفتاوى الصغرى رجل اتلف شرب
 رجل بان سقى أرضه بشرب غيره قال الامام على البرزوي يضمن من وقال الامام خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى
 فتوهم بعضهم ان صاحب الهداية تناقض حيث قال هنا لا يضمن ان سقى من شرب غيره وقال هناك ولهذا يضمن
 بالالتاف وليس كذلك بل ما ذكر في كتاب البيوع على رواية مشايخ بلخ وما ذكره هنا على رواية الاصل قال الشارح
 ولومات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض على رواية الاصل فان لم يكن للشرب أرض قيل يجمع الماء في نوبة
 في حوض فيباع الى ان يقضى الدين من ذلك وقيل ينظر الامام الى أرض لا شرب لها فيضمن هذا الشرب اليها فيقيدها
 برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين
 الميت والسبيل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن على قيمته ما ان يقوم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه
 وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى هذه المرأة بكم كانت تستاجر للزنا فذلك القدر هو عقدها في
 الوطء بالشبهة وان لم يجد اشترى على تركه الميت أرضا بغير شرب ثم يضم الى هذا الشرب فيقيدها فيؤدى من الثمن
 قيمة الارض المشتراة والفاضل للغرماء قال رحمه الله **ب** ولو لملا أرضه ماء ففترت أرض جاره أو غرقت لم يضمن **ب**
 لانه منسب وليس بمتعدي فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في السبب ان يكون متعديا لا ترى ان من حفر بئرا
 في أرض لا يضمن ما عطب فيه وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعدي لان له ان يعلأ أرضه ويسقيه
 قالوا هذا اذا سقى أرضه سقاها معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة اما اذا سقاها سقيا لا تحتمله أرضه فضمن وهو
 نظير ما لو اوقد ناراً في داره فأحترق دار جاره فان كان أوقدها مثل العادة لم يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان
 الشيخ اسمعيل الزاهد يقول انما يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محققا فيه بان سقى أرضه في نوبته مقدار حقه واما اذا
 سقاها في غير نوبته أو في نوبة زائدة على حقه فيضمن لوجود التعدي في السبب اه والله أعلم

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانها مشعبتا عرف واحدا لفظا ومعنى فاللفظ هو الشرب مصدر شرب والعرف المعنوي هو
 معنى لفظ الشرب الذي هو مصدر شرب فان كلامهم مشتق من ذلك المصدر ولا بد في الاشتقاق من التناسب بين
 المشتق والمشتق منه في اللفظ والمعنى قال في العناية ومن محاسن ذكر الاشربة بيان حرمتها اذا الشبهة في حسن تحريم
 ما ينزىل العقل الذي يحصل به معرفة شكر المنع فان قيل لما ذلح للام السابقة مع احتياجهم الى العقل اجيب
 بان السكر حرام في جميع الاديان وحرمة شرب القليل من الخمر علينا كرامة من الله علينا للتلايؤدى الى المخطور بان يدعو
 القليل الى الكثير ونحن مشهود لنا بالتحريم فان قيل هلا حرمت علينا النبيذ والداعي المذكور وجود اجيب بان

الشهادة بالخبرية لم تكن اذذاك وإنما بتدرج الضارى لثلاثة مده من الاسلام كذا في العناية بان ينفر من الاسلام اه
 واضيف هذا الكتاب الى الاشربة والحال ان الاشربة جع شراب وهو اسم في اللغة لكل ما يشرب من المسائعات حراما
 كان أو حلالا وفي استعمال أهل الشرع اسم لما هو حرام منه وكان مسكرا لما في هذا الكتاب من بيان حكم الاشربة
 كما سمي كتاب الحمد ودلما فيه من بيان حكم الحمد ودو في التلويح وفي أوائل القسم الثاني ان اضافة التحمل والحرمة الى
 الاعيان حقيقة لا مجاز ولا يخفى انه يحتاج الى تفسير الاشربة لغة وشرعا وقد تقدم والى بيان اذعان التي تتخذ منها
 الاشربة واسماؤها وسباني بيان ذلك اه قال رحمه الله في الشراب ما يسكر به هذا في اصلاح الفقهاء لقوله عليه
 الصلاة والسلام كل مسكر حرام وهذا معناه قال رحمه الله في المحرم منها أربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا
 واشتد وقذف بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواه
 مسلم ولقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين النخلة والعنب رواه مسلم وأبو داود ولا نه اسمت خمر الخمرة العقل
 وكل مسكر يخامر العقل ولنا إجماع أهل اللغة على حقيقة في التي من ماء العنب وتسمية غيرها بالخمر مجازا وعليه يحمل
 الحديث المتقدم كذا في الشارح وفيه نظر لانه نقل في القاموس الخمر ما يسكر من عصير العنب أو عام قال والعموم أصح
 وأيضا الحديث محمول على بيان الحكم لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقيقة الغوية والتعريف
 المذكور للخمر هو قول الامام وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه القذف بالزبد لان اللذة تحصل به وهو المؤثر
 في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة وله أن الغليان بداية الشدة وكما به قذف الزبد والكلام فيه في مواضع أحدهما
 في بيان ماهيته والثاني وقت ثبوت هذا الاسم وقد تقدمما والثالث ان عينه حرام غير معلول بالسكر بخلاف غيره من
 الاشربة فانه معلول بالسكر ومن الناس من يقول غير المسكر منها ليس بحرام كغيره من الاشربة فانه معلول بالسكر لان
 الفساد لا يحصل الا به وهذا كفر لانه مخالف الكتاب والسنة والاجماع والرابع انها نجاسة العين نجاسة غليظة كالبول
 والغائط والخامس ان مستحلبها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقويعها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها
 السابع لا يجوز بيعها لقوله صلى الله عليه وسلم ان الذي حرم شر بها حرم بيعها رواه مسلم والثامن انه يحد شاربه وان لم
 يسكر والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه لا يمنع من ثبوت الحرمة لارفعها بعد ثبوتها والعاشر جواز تخليلها على ما يجبي
 من قريب ان شاء الله تعالى وفي الكافي ولا يحمل ان يستقده ذمها أو صلبا أو دابة وفي الخاتمة ويكره الاكتحال بالخمر وان
 يجعله في السعوط وفي الاصل لو سخن الدقيق بالخمر كرهه كله والخمصة اذا وقعت في الخمر يكرهها كلها قبل الغسل ولو
 انتخبت الخمصة في الخمر قال محمد لا تطهر قبل الغسل وقال أبو يوسف تغسل ثلاث مرات وتحفف في كل مرة فتطهر وعلى
 هذا الخلاف اذا طبخ اللحم في الخمر فهو على هذا الخلاف وفي الخلاصة لو طبخ الخمر بالماء والماء أقل أو سواء بحد شاربه وان
 كان الماء أكثر لا يحد الاذا سكر وفي الكافي واختلفوا في سقوط مالهاتها والصحيح انها مال اه قال رحمه الله في الطلاء
 وهو العصور ان طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه وفي هذا النوع الثاني قال في المحيط الطلاء اسم للثلاث وهو ما طبخ من ماء
 العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب وإنما سمي طلاء لقول عمر ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو
 النفط الذي يطلى به البعير اذا كان أجرب ونجاسة قليل مغلظة وقيل مخففة وهو ظاهر الرواية وان طبخ حتى ذهب أكثر
 من نصفه فحكمه حكم الباذق والمنصف في ظاهر الرواية وفي الظهيرية ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع
 الزبيب ويضمن متلفهم في قول الامام خلافا لهما والفتوى على قولهما اه وفي النبايع الطلاء ما يطبخ من عصير
 العنب في نار أو شمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو عصير محض فان كان فيه شيء من الماء حتى ذهب ثلثاه بقي المجموع
 من الماء والعصير اه وفي الهداية ويسمى الطلاء الباذق أيضا سواء كان الزايب أو كثيرا أو كثيرا والمنصف ما ذهب
 نصفه وبقي نصفه وكل ذلك حرام اه وعندنا اذا غلا واشتد بالزبد واشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الخلاف بين الامام
 وصاحبيه كما تقدم قال رحمه الله في السكر وهو التي من ماء الرطب وفي هذا النوع الثالث من الاشربة الخمر

مشتق من سكرت الرجا اسكنت وانما يحرم اذا قذفت بالزبد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو حلال واذا
 قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكر اورزقا حسنا امن علينا به والامتنان لا يكون باحرم ولنا ماروين والاشربة
 محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة وقيل أريد بها التوبخ ومعناها والله أعلم تتخذون منه سكر او تدعونه
 رزقا حسنا والثاني الفضخ وهو التي من البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه اسم مشتق من الفضخ وهو
 السكر يقال انفضخ سنام البعير أي انسكر من الحمل فلما كان البسر ينسكر لا استخراج الماء منه سمي الماء المستخرج
 بعد الفضخ كذا في المحيط قال رحمه الله ونقيع الزبيب وهو التي من ماء الزبيب وهو الرابع من الاشربة
 المحرمة اذا اشتد لما قدمنا ثم حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستعملها ولا يجب المحذورها ونجاستها
 خفيفة ويضمن متلفها عند الامام على ما بينا في الغصب وعن أبي يوسف يجوز بيعها اذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من
 النصف ولغائل أن يقول من هذه الاشربة نقيع التمر وهو السكر وقد استدل لنا على حرمة باجماع الصحابة وقد تقرر
 أن الاجماع دليل قطعي فيكفر مستعملها فكيف قلتم لا يكفر مستعملها ويجب بانه قد يكون نقل الاجماع بطريق
 الاحاد فلا يفيد القطع والمنقول في حرمة السكر من هذا القليل وفي المحيط ونقيع الزبيب نوعان وهو ان ينقع الزبيب في
 الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثاني وهو التي من ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة
 وغلا واشتد وفي الحاشية نقيع الزبيب مادام حلاوا يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم قلبه وكثيره وهو قول
 محمدويه أخذ الفقيه أبو الليث وفي السراجية واذا أراد الرجل يشرب النبيذ أو يشرب السكر فاول قدح منه حرام والنفوذ
 حرام والمشي اليه حرام قال رحمه الله والكل حرام اذا غلا واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستعملها بخلاف الخمر
 وقد بينا أحكامها فيما تقدم قال رحمه الله والحلال منها أربعة النبيذ والتمر والزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد اذا
 شرب ما لا يسكر بل لهو وطرب يعني هذيان وهذا المعنى ما رواه مسلم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر والزبيب
 ان يخلط بينهما ما في الانبذة الحديث الى ان قال من شربه منكم فليس يضره شيئا وتمر فردا أو بسر فردا وهذا محمول
 على المطبوخ منه لان غير المطبوخ منه حرام بالاجماع قال رحمه الله والخلطان وهو أن يجمع بين التمر والزبيب
 في الماء ويشرب ذلك وهو حلو يعني حلالا ما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنا نتبذل رسول الله صلى الله
 عليه وسلم القبضة من التمر والقبضة من الزبيب ثم نصب عليه الماء فنبتذه غدوة فيشربه عشية وعشية فيشربه
 غدوة قال رحمه الله وينبتذ العسل والتين والبر والشعير يعني هو حلال لقوله صلى الله عليه وسلم المحرم من هاتين
 الشجرتين يعني العنب والنخل ولا يشترط فيه الطبخ لان قلبه لا يفضى الى كثيره كيفما كان قال رحمه الله والمثلث
 وهذا هو الرابع وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والقول بالحل في هذه الاربعة قول الامام
 والثاني وقال محمد بن كل ما يسكر كثيره قلبه حرام لقوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم فعلى قولهم
 لا يحد شاربه واداسكر منه وطلق لا يقع طلاقه بمنزلة النائم وذهب العقل بالنحو وابن الرماك وعلى قول محمد بن كثير
 الفساد فيحذر الشارب اذا سكر من هذه الانبذة المذكرة والمتخذ من لبن الرماك لا يحل شربه وفي الهداية الاصح انه
 يحذر على قولهم اما اسكر في هذه الانبذة المذكرة كورة اعتبار بالخمر وفي المجتبى على قول محمد اذا شرب من هذه الاشربة
 ولم يسكر بعز عزير اشديدا هو المثلث اذا صب عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده
 الاضغافا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب أولا للطاقته أو
 يذهب منهما ولا يدري أيهما ذهب أكثر فيحتمل الذهاب من العصير أقل من ثلثه ولو طبخ العنب قبل العصير
 اكتفى بآدنى طبخة في رواية عن الامام وفي رواية لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تعصير
 فصاركما لو طبخ فيه بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر أو بين العنب والزبيب فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه
 لان التمر والزبيب وان كان يكتفي فيه بآدنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر بجانب العنب احتياطا

للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لمساقلنا ولو طبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم نقع فيه
 تمرا أو زبيباً ان كان ما وقع فيه شيئاً ما يسير لا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله
 لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط
 والاحتياط في الجد في دريته ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع
 بالطبخ وفي الظاهرية الفضيحة الشراب المتخذ من التمر اذا فضع التمر وقذف ثم ينقع في الماء حتى يخرج حلاوته ثم يترك
 حتى يشتد فاذا اشتد حرم وفي التهذيب عن الثاني والثالث البسر المذنب اذا طبخ أدنى طبخة فاذا حلى يحل شربه بلا
 خلاف فاذا اشتد حكمه كالثلث وفي الجامع السكران الذي يحد وهو الذي لا يعقل طلقاً قليلاً كان أو كثيراً ولا يعرف
 الرجل من المرأة ولا الارض من السماء عند الامام وفي شربه الاصل اذا ذهب عقله وكان كلامه مخبطاً يعتبر الغالب
 وان كان النصف مستقيماً والنصف غير مستقيم لا يقيم عليه الحد وفي القدوري اذا غلب عليه الماء حتى زال طعمها
 وريحها فلا حد في شربها وفيه أيضاً عن الثاني اذا بل في الخمر خبزا كل الخبز اذا كان الطعم يوجد حد وان كان لا يرى
 أثره في الخبز لا واذا شرب الخمر لضرة تخافة العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد وان ادعى الاكراه لم يصدق
 لان الاكراه لا يتحقق الا بالينة اه تصرفات السكران كلها نافذة الزردة والاقرار بالحدود الحاصلة اه قال رحمه
 الله وحل الانتباه في الدباء والخمتم والمزفت والنقيع لقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف
 الا فاشربوا في كل وعاء غير انكم لا تشربوا مسكرار واه مسلم وأجد وغيرهما وان الظرف لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً
 والدباء هو القرع والنقيع هو أصل النخلة ينقر نقر او ينسج نسجاً والمزفت وهو النقيع والخمتم الجرار الحضر وقيل
 الخمتم الجرار المحرم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها
 الخمر ثم انتبذ فيها ينظر ان كان الوعاء عتيقاً يطهر بغسله ثلاث مرات وان كان جديداً لا يطهر عند محمد وعند أبي يوسف
 يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة بعد مرة أخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير لونا أو طعماً أو ريحاً حكم بطهارته
 اه قال رحمه الله ويخل الخمر سواها خللت أو تخللت يعني خل الخمر فلا فرق في ذلك بين ان يتخلل بنفسه أو يتخلل
 بالقاء شيء فيه كالمخ أو الخمل أو النقل من النخل الى الشمس أو بقاء النار بالقرب منها خلافاً للشافعي اذا تخللت بالقاء
 شيء فيها كالمخ ولنا قوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دم الخمل مطلقاً في تناول جميع صورها ولا بالتخليل ازالة
 الوصف المفسد وثبات صفة الصلاح كالذباح فالتخليل أولى لمساقيه من احراز مال يصير جلالاً ثم فعل ذلك غير حكمه
 من الحرمة الى الخمل ومن النجاسة الى الطهارة لا ترى ان ظرفها كان طاهراً تنجس بها فاذا طهر بالتخليل طهر جميع
 أجزائه وأجزاءه هو الصحيح وقيل لا يطهر لانه تنجس باهانة الخمر ولم يوجب طهارته فيبقى على ما كان
 ولو غسل بالخمل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلاً لا يطهر في الحال وفي المحيط ولو
 كان الخمل فيه جوضة غالبية وطعم المرارة فانه لا يحل ما لم تزل من كل وجه وعندهما يحل واعتبر الغالب منها ولو صب
 في المرقعة نحر فطبخ لم يحل لانه تنجس قبل الطبخ فلا يحل بالطبخ ولا يحد شاربه لانه شرب المرقع النجس ولو سخن الدقيق
 بالخمر صار نجساً قال رحمه الله وكراهه شرب دردي الخمر والامتساط به لان فيه أجزاء الخمر فكان حراماً نجساً
 والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان يداوى به جر حوا ولا ان يسقى ذمياً ولا صيباً والو بال على من سقاه وكذا لا يسقيه
 الدواب وقيل لا يحمل الخمر الى من يفسدها ويصيرها خلاو يحمل ما يفسدها الى الخمر كما لا يحمل الميتة الى الكلب
 وكذا الدردي في الخمل فلا بأس به لانه يصير خلائكة يباح حل الخمر اليه لا عكسه قال رحمه الله ولا يحد شاربه
 لا اذا سكر به يعني لا يحد شارب دردي الخمر لا اذا سكر وقال الشافعي يحد شاربه سكر اولم يسكر لان الحمد يجب في
 الخمر بشرب قطرة وفي الدردي قطرات قلنا وجوب الحمد لا زجر فيما ترغب النفس فيه وتميل اليه والنفس لا ترغب في
 شرب الدردي ولا تميل اليه فكان ناقصاً واشبهه غير الخمر من الاشربة فلا يحل ما لم يسكر ودردي الخمر هو الخمر الثقيل ويكره

الاحتقان بالنحر واقطاره في الاحليل لانه انتفاع بالنفس المحرم وتقدم الكلام فيما اذا اخبر به طبيب حاذق وفي المحيط
ولوسقى شاة نحر الا يكره مجملها ولبنها لان النحر وان كانت باقية في معدتها فلم يخلط بلحمها وان استخالت النحر مجملها
فيحوز كما لو استخالت خلا الا اذا سقاها كثيرا بحيث يؤثر في راحتها النحر فانه يكره مجملها

**فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يذهب ثلثاه فيجعل الثلث
الباقى بعده ولوصب فيه الماء قبل الطبخ ثم يطبخ بماء ينظر ان كان الماء أسرع ذهابا للطاقة ولرقته يعتد به ذهاب ثلثيه
بعد الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيجعل الثلث الباقي من العصير وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى
يذهب ثلثا الجميع بعد ذهاب الزبد فيجعل الثلث الباقي لذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصير او لو طبخ العصير فذهب
أقل من الثلث ثم أهرق الثلثين وبقى الثلث ماء وعصير او لو طبخ العصير فذهب أقل من الثلث ثم أهرق بعضه لاجل
الباقى حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان يؤخذ ثلث الجميع فيضرب به في الباقي ثم يقسم الخارج على ما بقي
بعد ذهاب ما نقص منه بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما اصاب الواحد بالقسمه فذلك القدر هو المحلل ويطبخ الباقي
الى ان يبقى قدره فيجعل مثاله اثنا عشر رطلا من العصير يطبخ حتى ذهب أربعة أرطال ثم أهرق رطلين يؤخذ ثلث
العصير كله وهو أربعة فيضرب فيما بقي بعد الانصاب وهو ستة فيصير أربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب
ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يهرق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منهم ثلاثة فيكون ذلك القدر هو المحلل فيطبخ
الباقى الى ان يبقى قدره فيجعل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصاب فما اصاب
المنصب يجعل مع المنصب كانه لم يكن وكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ فقد ذهب منه
ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصاب بعضه حلال وهو
قدر ثلث المجموع فاذا أهرق بعضه أهرق من المحلل بحسبه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من المحلل وفي
المحيط عن ابي يوسف طبخ ثم القى فيه تمر افعلى قال ما القى فيه لونه يذهب على حدة كان منه نيدا فلا خير فيه لان هذا مطبوخ
ويعتبر وان كان يسير الا ينبت منه لا يعتد به لانه لا يجد فيه الشارب لانفراده ولوصب قدح في خابية مطبوخ افسده
وعن الامام اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فلا بأس به فهو بمنزلة طبخه بالنار وكذا اذا ملا الحامية
بالنحر دل وخالط فيها العصير ومضى على ذلك مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا بأس به في قول اصحابنا ولو طبخ عصير حتى ذهب
ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي واذا أعاد الطبخ قبل ان يغلي وتغير عن حالة العصير فلا بأس به
لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة وان عاد بعد ان غلى وتغير فلا خير فيه لان طبخه وجد بعد ثبوت
الحرمة فلا ينفع به اه**

كتاب الصيد

قال في العناية بمناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد يورث السرور والانه
قدم الاشربة محرماتها اعتبارا بالاخترازا عنها اه قال في المحيط يحتاج الى معرفة ابا هذا الصيد ونفسه لا يخفى شرعا
وركنه وشرط اباحته ودليلها وحكم مشروعيته امداد دليل الاباحة من الكتاب قوله تعالى انهم عمل لكم صيدا البحر واذا
حلتم فاصطادوا واما تفسيره لغة فالصيد هو الاصطياد ويطلق على ما يصاد بمجاز الاطلاق كما لا سم المصدر على المفعول وهو
المتوحش المتمتع باصل الخلقة عن الاذى ما كولا كان أو غير ما كول والذي يظهر انه عند الفقهاء ارسال بشرطه
لاخذها وهو مباح من الحيوان المتوحش المتمتع عن الاذى باصل خلقه لانه وأما ركنه فهو على الاخذ بشرطه وأما
شرطه المتعلق بالصيد فكون الصيد غير آمن بالاحرام والمحرم وغير مملوك وان لم يملكه فاصيد واما ما خذ من كالا فخذ قال
رحمه الله **وهو الاصطياد** قال الشارح أى الصيد والاصطياد في اللغة اه ولا يخفى ان هذا الانساب أن يذكر في
المتن فلا ينبغي أن يذكرها قال رحمه الله **ويجوز بالكلب المعلم والفه والبولبازى وسائر الجوارح المعلمة** يعني يصل
الاصطياد بهذه الاشياء وبغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والاب عقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته

من ذى ناب من السباع وذى مخالب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرى ذكاته فتذكيه قال
في العناية وانما أورد هذه الرواية لأن رواية القدرى تدل على الاثبات والنفي جميعا اه واعترض بانهم قد صرحوا
في النهاية وغيرها بان تخصيص الشيء بالذك في الرواية يدل على نفي الحكم عما عداه بالاتفاق فرواية القدرى تدل
على اثبات الصيد بما ذكرنا ونفي جوازه بما سواه فلم يتم ما ذكره والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم
من الجوارح والجوارح الكواسب والجرح الكسب وقيل هي أن تكون جارحة ناهيا ومخلها حقيقة ومعنى
مكبلين معلمين الاصطياد ولأنه اجتمع في الحيوان الصائد ما يوجب أن يكون آلة للذبح وهو كونه جارحا فاطعا بطبعه غير
عاقل كالسكين وما يمنع أن يكون آلة للذبح وهو كونه مختارا في فعله كالأدب والشرع جعل التعليم فيه بترك
الاكل فيجبر على موجب اختيار صاحبه فيعمل له لئلا ينفسه فيصير آلة محضة لصاحبه كالسكين واسم الكلب يقع على
كل سبع حتى الاسد واستثنى الثاني من الجواز اصطياد السبع والذب لانهم مالا يجهلون لغيرهم مالا يسهلون لعلوهم مته
والذب لحساسته كذا في الهداية وذكر في النهاية الذئب بدل الذب ولان التعلم يعرف بترك الاكل وهو مالا ياكلان الصيد
في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعليم حتى لو تصور التعليم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية وأما الحق
بعضهم المحمداة بهم ما لحساستها والخنزير مستثنى من ذلك لانه نجس العين وفي المحيط قالوا لا يجوز الاصطياد بالاسد
والذئب لان الاسد لا يعمل لغيره وانما يعمل لنفسه والذئب مثله أيضا قال في الخلاصة وانما يحل الصيد بخمسة
عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من أهل الذكاة وان يوجد منه الارسال ولا يشاركه في الارسال من لا يحل
صيده وأن لا يترك التسمية عمدا ولا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل وخمسة في الكلب منها ان يكون معلما وان يذهب
على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ من لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد منها ان
لا يكون متقويا بانيابه أو بمخالبه وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من نبات الماء سوى السمك وان يمنع نفسه
بجناحه أو مخالبه وأن يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه اه وذكر صاحب النهاية والعناية وغاية البيان بقلاعن
الخلاصة واعترض بان قوله وان يموت قبل ان يصل الى ذبحه مستدرك بعد قوله وأن يقتله جرحا وأجيب بان
لا استدراك لان الشرط الذي أريد بقوله وان يقتله جرحا ليس بمجرد قتله بل قتله جرحا والمقصود منه الاحتراز عن
قتله خنقا والشرط الذي أريد بقوله وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه لمحو ازان يقتله الكلب جرحا بعد ان يصل
المرسل الى ذبحه فيمنع من لا يحل أكله فلا بد من بيان الشرط الآخر أيضا على الاستقلال قال صاحب العناية فيما نقله
صاحب الخلاصة تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكل لا غيره على انه لو اتقى بعضه لم يحرم كمالوا اشتغل بعمل
غيره لكن أدركه حيا فذبحه وكذا لو لم يمت بهذا لكن ذبحه فانه صيد وهو حلال اه وأجيب بان هذه الشروط في الصيد
المحض وهو الذي لم يدركه حيا ما الذي أدركه فذكاه بالذكاة الاختيارية فليس صيدا محض بل يلحق به اه والمراد
بقول صاحب العناية شرط الاصطياد أى حال الاصطياد وفي التعبير بما يدل على ظهور المراد لا يبالى بمثله قال رحمه الله
ولا بد من التعليم في لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمونهن ولقوله عليه الصلاة والسلام لا يثعلب
ما صدت بكلك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلك غير المعلم فذكرت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم
وأحمد وولد الأبدان يكون المرسل أهلا للذكاة بان يكون مسلما أو كتابيا بعقل التسمية ويضبط على نحو ما ذكرنا في
الذباح قال رحمه الله وهوذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي في أى التعليم في الكلب
يكون بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي في الرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ما ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط
فيه فاكتفى بغيره بما يدل على التعليم ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة البازي التوحش والاستنفاد وطادة
الكلب الانتاب والاستلاب لا تتلافه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما لوفه دل على تعليمه وانتهاء عمله وهذا الفرق

لا يتأني الا في الكلب خاصة لانه هو الاول دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوفقة والفرق الاول يتأني في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل قال صاحب النهاية وهذا الفرق لا يتأني في الفهد والخرافه متوحش كالباقر المحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كذا في المبسوط واجيب بان الكلب في اللغة يقع على كل سبع وليس المراد مما ذكره المؤلف الكلب المعهود بل الكلب بالمعنى اللغوي فلهذا استواء فيما يقع به التعليم وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قوله ما ورواية عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان عليه يعزف بشكر ارا التجارب والامتحان هو مدة ضربت لذلك كما في قصة السيد موسى وكفى شرط الخيار وكذا قال صلى الله عليه وسلم اذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وعن الامام انه لم يثبت التعليم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأى المبتلى كما هو طاقته ثم اذا ترك الاكل ثلاثا لا يحل الاول والاثنى على قول من قال بالثلاث وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معاشا الا بعد تمام الثلاث وقوله غير معلم قال رحمه الله ولا بد من التسمية عند الارسال ومن المجرح في اى موضع كان من أعضائه أما التسمية لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا ذكرت الله تعالى عليه وجرح فكل وأطلق في قوله ولا بد من التسمية فشمئ ما اذا كان المرمى اليه يحتاج الى التسمية أولا كالمسك وقد شرط في الاول دون الثاني حتى لو رمى الى السمك وترك التسمية عمدا او اصاب يحل أكله فلو قال في صيد البر لكان أولى وسبأني عن قاضيخان ولا بد ان يكون المسمى يعقل التسمية فلا يؤكل صيد صبي ومجنون اذا كانا لا يعقلان التسمية أما اذا كانا يعقلانها كل ويؤكل صيد الانوس والسكابي لان الملة تكفي عن التلفظ عند العجز ولو سمي النصراني باسم المسيح لم يؤكل والصابئة ان اقرروا بكافي ونبي يؤكل صيدهم والا فلا وظاهر عبارة المؤلف الاكتفاء بالمجرح سالما أولا لكن قال في المحيط ان جرحه ولم يدمه اختلفوا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وقيل ان كانت الجراحة صغيرة لا يحل اذا لم يرم وان كانت كبيرة يحل وأما المجرح فالمد كور هنا ظاهرا الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه لا يشترط رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم مطمغان غير قيد بالمجرح فن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ ما عرف في موضعه وكذا ما روىنا من حديث عدى وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجربى على اطلاقه والالزم نسخه بالرأى وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح وهو يشير الى ما قلنا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالمجرح عادة ولا يختلف عنه الا نادرا فاقم المجرح مقامه كما في الزكاة الاختيارية والرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه صار موقوذة وهى محرمة بالنص وما تلى مطلق وكذا ما روى فعملناه على المقيد لا لتحاد الواقعة وانما لم يحل المطلق على المقيد فيما اذا اختلفت الحوادث أو كان التقيد والاطلاق من جهة السبب وأما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فحمل عليه ولو سمي حالة الارسال فقتل الكل حلت ولو قتل الكل واحد بعد واحد حل بخلاف ما اذا ذبح شاتين بتسمية فانه لا يحل والفرق ان الحمل في باب الصيد يحصل بالارسال فنشترط التسمية وقت الارسال والارسال وجد وقت تسمية واحدة كما لو رمى سهمين الى صيد فنغذ وأصاب صيدا آخر بخلاف ما لو ذبح شاة أخرى لان الثانية تصارت مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية أخرى ولو اذبح شاتين وذبحهما بتسمية واحدة فلا قال رحمه الله فان أكل منه البازي أكل واما الكلب أو الفهد لا يجوز وقال مالك والشافعي في القديم يؤكل وان أكل منه الكلب كالبازي لما روى عن عبد الله بن عمر ان ثعلبة قال يا رسول الله ان لى كلابا مكعبة فاقنتى في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكعبة فكل ما أمسكت عليك الحديث الى ان قال للنبي صلى الله عليه وسلم وان أكل منه قال عليه الصلاة والسلام وان أكل منه وفعل الكلب انما صار ذكاة لعمول بالاكل لا يعود جاهلا فنصار كالبازي ولنا ما روىنا من حديث عمر بن عدى وقوله تعالى وما أكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه الصلاة والسلام اذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أمسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تأكل فافى

أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انا أرسلت كلبك المعلم فاكل من الصيد فلا تاكل فانما أمسكه على نفسه واذا أرسلته فقتل ولم ياكل فكل وانما أمسك على صاحبه رواه أحمد ومرويه ما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالحرم أولى على ما عرف في موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بينا ولو صاد الكلب صيداً ولم ياكل منها شيئاً كل من صيده بعد ذلك لا يؤكل من الذي أكل منه لان أكله علامة جهله ولا مما يصيده بعده حتى يصير معلماً على الاختلاف الذي بيناه في الابتداء وأما الصيد الذي أخذناه من قبل فكل ما كل منه لا تظهر المحرمة فيه لعدم الخلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد تثبيت المحرمة بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرقة قد تنسى وقد يشتد عليه الجوع فيا كل مع علمه ولان ما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاكتفاء فلا ينقض باجتماع مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحتراز فيحرم احتياطاً ولا في حنيفة رضي الله تعالى عنه أن أكله آية جهله من الابتداء لان الحرقة لا ينسى أصلها فبالا كل تبين ان تركه الاكل كان بسبب الشبع لا لتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالا كل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهراً فبقي جهله موهوماً والموهوم في باب الصيد يلحق بالمتحقق احتياطاً ما أمكن والامسك في حق القائم جميعاً دون الغائت وقال بعض المشايخ انما يحرم تلك الصيد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريباً أما اذا تطاول العهد بان أتى عليه شهراً أو أكثر وصاحبه قد قدر تلك الصيد ولا يحرم تلك الصيد وفي قولهم جميعاً لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الماضي من الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلماً حين اصطيد تلك الصيد فحرم تلك الصيد وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين ولو ان صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به معلماً فيحكم بجهله كالكلب اذا أكل من الصيد فيبقى حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل منه شيء أكل لانه أمسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له ولو أخذ الصائد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة وألقاها اليه فأكلاها يؤكل ما بقي لانه أمسك على صاحبه وسلمه اليه وأكله بعد ذلك مما ألقى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما ألقى اليه طعاماً آخر وكذا اذا خطف الكلب منه وأكله لانه لم ياكل من الصيد إذ لم يبق صيده في هذه الحالة والشرط ترك الأكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا اقترب شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل أن يحزره المسالك لبقاء جهة الصيدية وسيأتي الفرق فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلاها ثم أدرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ولو ألقى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى أخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك البضعة فأكلاها يؤكل الصيد لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فاذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه أولى بخلاف الوجه الاول لانه أكل في حالة الاصطياد فتبين بهذا انه جاهل بمسكه على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون لما كنها وقد يكون حالة الاصطياد ليضعفه بالقطع منه لئتمكّن منه فان أكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني وفي الهداية لو أخذ المرسل الصيد ووثب الكلب على الصيد فاخذ من الصيد وأكل كل يؤكل الصيد لانه ما أكل من الصيد والشرط ترك الأكل من الصيد قال في النهاية وطول بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا أكل منه بعد ما قتله فانه يحرم لان الصيد كما خرج من الصيدية باذن صاحبه جازاً يخرج عن الصيدية بقتله واجيب بانه اذا لم يتعرض بالا كل حتى أخذه صاحبه دل على انه أمسك على صاحبه وانتهاشه منه لا يدل على جهله وأما اذا أكل بعد قتله قبل أن يأخذه صاحبه دل على انه أمسك على نفسه فدل على جهله فلهذا حرم واعتراض أيضاً بان عبارة المؤلف شاملة

وتحرى بض للكتاب وليس بابتداء ارسال منه فلا ينقطع الارسال بالزجر فبقى صحيحا واما الارسال من الجوسي فانه وقع
واسدا فلا ينقلب صحيحا بالزجر وكذا اذا ارسل وترك التسمية عمدا فزجره مسلم ومسمى لم يحل ولو وجدت التسمية من
المرسل فزجره من لم يسم حل وكذا المسلم اذا ذبح وامر الجوسي السكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح الجوسي وامر المسلم بعده
لم يحل لما ذكرنا ان اصل الفعل متى وقع صحيحا لا ينقلب واسدا ومتى وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا وكذا المحرم دل حلالا
على الصيد فقتله لم يحل له نص عليه في الزيادات لان ذبحه حصل بفعل الحلال لا بدالة المحرم ونص في المنتقى عن أبي
حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى أنه لا يحل لمحمد قتادة حين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أأنتم هل أشرتم
فقالوا لا فقال اذن فكوا وعلق الاباحة بعدم الاعانة وفي الدلالة نوع اعانة ولو ارسل مسلم كلبه فرد عليه الصيد كلب غير
معلم أو معلم لم يرسله أحد ولم يزر جرحه بعد انبعائه وأخذ الاول وقتله لم يؤكل وقد مناه فيه من الخلاف ولولم يرده عليه
ولكن اشتد عليه بان كان يتبع أثر المرسل حتى قتله الاول حل كله لان فعل الثاني أثر في الكلب المرسل لافي الصيد
فصار فعله تبع لفعل المرسل فانضاف الاخذ الى المرسل لا الى المحرض والمشهد بخلاف ما لو رده عليه لان فعله أثر في
الصيد لا في الكلب فصار لا خدما واما اليهما مجوسي أرسل ثم أسلم فاصطاد كلبه لم يؤكل وكذلك لو زجره بعد الاسلام
فانزجر لزر جرحه ولو كان مسلما حالة الارسال فصار مرئدا حالة الاخذ لم يحل لان المعقب وقت الارسال والرمي لاحالة الاخذ
لان الارسال والرمي فعل الذكاة بمنزلة الذبح فيعتبر اسلامه وتجبسه وردته عند الذبح لا عند زهوق الروح فكذا هنا
يعتبر اسلامه وكفره وقت الارسال والرمي لا بعده وفي النوادر ولو ضرب الكلب الصيد فرقه ثم ضربه ثانية فقتله أكل
وكذا لو أرسل كلبين فضربه أحدهما فرقه ثم ضربه الآخر فقتله أكل وكذا لو أرسل رجلا كل واحد كلبه فرقه
أحدهما وقتله الآخر فانه يؤكل والصيد لصاحب الاول لان جرح الكلب بعد الجرح فصار كان القتل حصل بفعل
واحد الا أن الاول لما أخرجه من أن يكون صيدا صار ملكا لصاحبه فلا يزيل ملكه الثاني وفي الاصل ومن شرائط
الارسال أن لا يكون المرسل محرما وان لا يموت في المحرم حتى لا يجوز أن كل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال في المحرم وذك
زجر الجوسي ليغيد زجر المحرم لانه أولى قال في الذخيرة الحلال اذا أرسل كلبه على الصيد فزجره المحرم فانزجر حل
أكله وفي السراجية أن على المحرم الجزاء والله أعلم قال رحمه الله لو وان لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا
استحسان والقياس أن لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار لا ضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم الذكاة
حقيقة وحكما ولا يحل والزجر بناء عليه ولا يعتبر على ما بينا ووجه الاستحسان أن الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا
لان انزجاره عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحمل اذ ليس في اعتباره ابطال السب بخلاف الفصل الاول
ولا يقال الزجر دون الانفلات لانه بناء عليه فلا يرتفع الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع أن الزاجر فهم ما بناء
على الاول لانا نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه آخر من حيث انه فعل المكاف
واستوي يافسح الانفلات لان آخر المثليين يصلح ناسخا للاول كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر
لا ينافي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكاف والزجر بناء على الارسال فيكون دونه من كل وجه
فلا يرتفع به والبازي كالكتاب فيما ذكرنا ولو أرسل كلبه المعلم على صيد معين فأخذ غيره وهو على سبيله حل وقال مالك
رحمه الله تعالى لا يحل لانه أخذه بغير ارسال اذا الارسال يختص بالمسار والتسمية وقعت عليه فلا تتحول الى غيره فصار
كلوا واضجع شاة ومسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية وقال ابن أبي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك
حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو أرسل من غير تعيين يحل ما أصابه خلافا لمالك وهذا بناء على أن التعيين شرط عند
مالك وعند غيره ليس بشرط ولكن اذا عين يتعين وعندنا التعيين ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان شرط ما يقدر عليه
المكلف أن لا يكاف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه إيجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه أن يعلم البازي والكتاب
على وجه لا يأخذ الا ما عينه له ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في الكتاب فان الصيد ودكها فيما يرجع الى مقصوده

سواء وكذا في حق الكلب لان قصده أخذ كل صيد تمكن من صيده بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة
ممكن وكذا غرضه متعلق بمعين فتعلق التسمية هنا بالجمع بالذبح وفيما نحن فيه بالآلة ومن أرسل فهدأ فكمن حتى
يتمكن من الصيد ثم أخذ الصيد فقتله لان ذلك عادة له يحتال لأخذه لاستراجه فلا ينقطع به فوراً لإرسال وكيف
ينقطع وقصده صاحب به يتحقق بذلك وعند ذلك منه في الخصال الحميدة قال المحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي لكل
عاقل ان يأخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد حتى يتم له من وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن
يطلب الفرصة حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير آتاعاب نفسه ومنها أنه لا يعد وخلف صاحب حتى يريه خلفه وهو
يقول هو المحتاج الى فلا أدل وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها أنه لا يتعملم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كقول السعدي من تعظ
بغيره ومنها ان لا يتناول الحديث من اللحم وانما يطالب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا
الطيب ومنها ان يشب اثلاً أو نجساً فان لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا
ينبغي للعاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فوراً لإرسال لما ينبغي الفهد وينقطع لإرسال بمكته طويلاً
اذا لم يكن ذلك حيلة منه للأخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو أرسل بازه الماعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع
الصيد فأخذه وقتله يؤكل اذا لم يمكث زماناً طويلاً لاستراحة وانما مكث ساعة طويلاً للتمكّن ولو أن بازه معلماً أخذ
صيداً فقتله ولا يدري أرسله انسان أو لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا تثبت الاباحة بدونه ولكن ان كان مرسلًا
فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه قال رحمه الله في وان رمى وسمى وجرح أكل كما فرغ من بيان حكم الآلة
الحيوانية شرع في بيان حكم الآلة الجهادية فتقديم الاول ظاهر يعنى اذا رمى بآلة جارية وسمى الى صيد فاصابه
وجرحه يؤكل اذا جرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله تعالى عليه فان
وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانه لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخاري ومسلم وأحمد رحمهم
الله تعالى وشرط ما روى عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت
فهرحت فكل وان لم تحرق فلاتا كل من المعراض الا ما ذكيت ولاتا كل من البندقة الا ما ذكيت رواه أحمد ولا فرق
في ذلك بين ان يصيب المرمى بنفسه أو غيره من الصيد كما في إرسال الكلب على ما بينا وفي إطلاق قوله في المختصر فان
رمى وسمى وجرح أكل كل اشارة اليه حيث لم يعين المرمى ولا المصاب حتى يدخل تحته ما اذا سمع حسا وظه صيداً فرماه
فاصاب صيداً غير ما سمع ثم تبين انه حس صيد يحل أكله سواء كان الصيد المسموع حسه ما كولا أو غيره بعد ان
كان المصاب ما كولا لانه وقع اصطفاً دامع قصده ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه خص من ذلك الحنزبر لفظاً
حزمته لا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يورث في جلده وزفر رحمه الله تعالى خص منها ما لا
يؤكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فيكون داخل
تحت قوله تعالى واذا حلتهم فاصطادوا فكان اصطيادهم مباحاً واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر
ما يقبله المحل أو جلد أو قد لا تثبت بالكلمة اذا لم يقبله المحل واذا وقع اصطفاً دامع صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره
وان تبين انه حس جرأ أو سمك ذكر في النهاية معزى الى المعنى ان المصاب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليه ما فلا يكون
الفعل ذكاة وأورد على صاحب الهداية أنه حس صيد يحتاج في حل أكله الى الذبح أو الجرح وقال صاحب
الهداية في آخر هذه المسئلة ولورمى الى سمك أو جرأ أو صاب صيداً يحل في رواية عن أبي يوسف لانه صيد وفي رواية
أخرى عنه انه لا يحل لانه لا ذكاة فيه ما فكأن يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية على رواية المحل فلا يرد عليه
ما أورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لورمى الى جرأ أو سمك وترك التسمية فاصاب
طائراً أو صيداً آخر فقتله حل أكله وعن أبي يوسف روايتان والصحيح أنه يؤكل وهذا أوضح من الكل فلا يرد عليه

أصلاً وان تبين ان المسموع حسه آدمي أو حيوان أهلي أو ظبي مستأنس أو موثق لا يحل المصايد لان الفعل لم يقع اصطياداً ولا يقوم مقام الذكاة ولورمى الى الطائر فاصاب غيره من الصيد أو فر الطائر ولا يدري أهو وحشي أم لاجل المصايد لان الظاهر فيه التوحش بخلاف ما لورمى الى بعير فاصاب صيداً ولا يدري أهو ناذ أم لاجتلاب لاجل المصايد لان الاصل فيه الاستئناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدمياً فتبين انه صيد حل لانه لا عبرة بظنه مع تعيينه صيداً ذكره في الهداية وقال في المشتقى اذا سمع حساباً لليل فظن أنه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذاك الذي سمع حسه صيداً فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه أو اصاب صيداً آخر فقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يدري الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الابوجهين ان برمييه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيداً سواء كان مما يؤكل أو لا وهذا يناقض بما ذكره في الهداية وهذا أوجه لان الرمي الى الأدمي ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيداً وما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه أيضاً من قوله وان تبين انه حس آدمي لا يحل المصايد وعلى اقتضاء ما ذكره هناك انه يحل لان المصايد صيد كما في هذه المسئلة بل أولى لان مقصوده فهم اصيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لورمى الى آدمي أو بقرة ونحوه وسمى فاصاب صيداً ما كولا لا رواية له هذا في الاصل ولا يبيح يوسف رحمه الله تعالى فيه قولاً في قول يحل وفي قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية أبي يوسف فيه فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولولم يتبين صاحب المحس ما هو لا يحل تناول ما أصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصايد بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكتاب قال رحمه الله وان أدركه حيماً ذكاه وان لم يذكه حرم كما روينا وبيننا في الكتاب من المعنى لان كل واحد منهم ما ذكاة اضطراراً فيكون الوارد في أحدهما ما وردا في الآخر دلالة لاستوائهما من كل وجه قال رحمه الله وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا يبيح يعني يحرم أكله لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيح ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فأكاه ما لم يمتن رواه مسلم وأجدوا أبو داود والنسائي ووردانه عليه الصلاة والسلام ذكره كل الصيد اذا غاب عن الراعي وقال لعل هوام الارض قتلتها فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولا يجهل ان يموت بسبب آخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان الاعتبار فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحراء بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالباً فيمضى لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا اذا نركاه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضحان في فتاواه من شروط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره وقال لان الغالب اذا غاب الصيد عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما كل ما أصحيت ودع ما أنغيت والاصماء ما رأيت والاعناب ما توارى عنك وهذا نص على أن الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه أشار صاحب الهداية أيضاً بقوله والذي روينا حجة على مالك رحمه الله تعالى في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت له لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضاً لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً كل وان قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل فبني الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا التركيب فقهاء أصهار بنارحهم الله تعالى ولو حل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يثناقص ولا يمكنه خلاف الظاهر وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من منع ذلك قال الزياحي في شرح الكتر وجعل قاضحان في فتاواه من شروط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره بما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن

عباس رضي الله عنهما كل ما أصعبت ودع ما أنعمت والاصصاء ما رأيت به والانعام ما تورى عنك وهذا نص على ان
 الصيد يحرم بالتورى وان لم يقعد عن طلبه اه اقول ليس الامر كما زعمه الزيلعي فان الامام قاضيان لم يجعل في فتاواه
 من شرط حل الصيد عدم التورى عن بصره وعدم القعود عن طلبه حيث قال والسابع يعني الشرط السابع ان لا
 يتورى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون
 موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصعبت ودع ما أنعمت والاصصاء ما رأيت والانعام
 ما تورى عنك اه ولا شك ان قوله والسابع ان لا يتورى عن بصره ولا يقعد عن طلبه نص على ان الصيد لا يحرم
 بمجرد التورى عن بصره والقعود عن طلبه معا أو ما قوله لانه اذا غاب عن بصره وقعد عن طلبه بقرينة سياق كلامه
 وأما اذا لم يقعد عن طلبه فيعذر فيه للضرورة لعدم امكان التحرر عن تورى الصيد عن بصره الرامى في اعتبار
 عدم التورى مطلقا خرج عفايم وهو مدفوع بالنص وقد أشار اليه المصنف بقوله الا انا اسقطنا اعتباره مادام في طلبه
 ضرورة ان لا يعرى الاصطبا عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لا مكان التحرر عن قراره يكون بسبب عمله وذ كفى
 الشروع والكافي انه صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على جبار وحشي عقر فتبادر أصحابه اليه فقال صلى الله عليه وسلم
 دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها وقد جعلت لك فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبابكر
 رضي الله تعالى عنه ففقههما بين الرفاق وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي
 اذارميت بسهمك فاذا كرام الله عليه فان غاب عنك يوما لم تجد فيه الا أثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريفا في
 الماء قلنا كل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام قال اذا وجدته سهمك ولم تجد فيه أثر غيره
 وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عليا رضي الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله ارمى في
 الصيد فاجده فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم ترفيه أثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه
 محتمل تحققت فيه الامارة فيجوز بخلاف ما اذا كان بلا اماراة على ما بينا وحكم ارسال السكاب والبازي في جميع
 ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله ولورمى صيد افوق في ماء أو على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض
 حرم لقوله تعالى والمتردية وما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذارميت سهمك فاذا كرام الله تعالى
 عليه فان وجدته قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد
 ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذارميت سهمك فكل واذا وقع في الماء قلنا كل رواه البخاري واحمد ولانه
 احتمال وبغيره لان هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرر عنه فهذا هو
 الحكم في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته يضاف الى غير الرمي وان
 كانت حياته دون ذلك فهو على هذا الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال السكاب ولورمى الى الصيد فاما الريح السهم
 يمينا أو يسارا أو عدل عن سننه وأصاب صيدا لم يؤكل لان حكم الرمي قد انقطع بالعدول وعن أبي يوسف ان حكم الرمي
 لا يقطع بالغير عن سننه ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع للصيد وقتله لم يؤكل ولو حدد دعو أو طوله كالسهم ورمى
 به فاصاب بحده وخرق يؤكل والا فلا ولورمى الى صيد سهماً فاصاب سهماً موضوعاً فرفعه فاصاب صيداً فقتله بخرق
 وجرح يؤكل لان المرفوع انما يرتفع بقوة السهم الاول فيكون نفوذه بواسطة الاول ألا ترى انه لو أصاب آدمياً وقتله
 يجب القصاص على الرامي ولورمى بمعرض أو حجر أو بندقة وأصاب سهماً ورفعها وأصاب السهم الصيد فقتله يحل
 ولورمى سهماً فعدل به الرمح عن سننه يمينا أو يسارا أو أصاب حائطاً فعدل عن سننه ثم استقام ورمى عن سننه فاصاب الصيد
 وجرحه فلا بأس به ولا عبرة بهذه الزيادة بعد الاستقامة على سننه كذا في المحيط وفي الذخيرة ولو أن الرمح امالته يمينا
 أو يسارا أو أماناً فردته عن سننه لالي ورائه لم يكن باكله باس واذا رمى مسلم صيداً بسهم وسمى ثم رمى بجوسي فاصاب
 سهمه سهم المسلم فانحرف عنه وبسرة الا انه في سننه ذلك وأصاب الصيد وقتله فالصيد للمسلم ولكن لا ينبغي ان ياكله

ولو رمى حلال سهم الى صيده ثم رمى محرم فاصاب سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكله
وابرسال البازي كارسال الكلب ولو رمى رجل صيدا بسهم وسمى ثم ان رجلا آخر رمى ذلك الصيد بسهم فسمى
فاصاب سهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان السهم الاول بحال يعلم
انه يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد الاول ولم يذ كرفي الكتاب ما اذا كان لا يدري بان
الاول هل يبلغ الصيد لولا الثاني قال مشايخنا وينبغي ان يكون الصيد للاول ويحل تناوله هذا الصيد على كل حال
ولو كان الرامي الثاني مجوسا فاصاب سهمه سهم المسلم فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد
للمجوسي ولا يحل تناوله ولو علم ان سهم المسلم يصيب الصيد الا ان سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد للمسلم ويحل تناوله
قياسا ولا يحل استحسانا ولو ان قوما من المجوس رموا سهمهم فاقبل الصيد نحو مسلم فارام سهمهم فرماه المسلم وسمى
فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسئلة على وجهين ان كان سهم المجوسي وقع على الارض حتى رماه المسلم لم يحل اكله الا ان
يدركه المسلم وينذ كيه فينشد يحل لانهم اعانوه على الرمي دون حقيقة الذكاة ولم يعتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة
وان وقعت سهم المجوسي على الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسئلة بحالها حل اكله وكذلك المجوس ان ارسلوا
كلابهم الى صيد فاقبل الصيد هارب فرماه المسلم فقتله او ارسل كلبه اليه واصابه الكلب فقتله ان كان رمى المسلم
او ارسله الكلب بعد رجوع كلاب المجوسي يحل وان كان حال اتباع كلابهم لا يحل وكذا لو ارسل المجوسي صقرا
له او بازياله فهو الى الصيد الى الارض هارب فرماه المسلم فقتله وان كان رمى المسلم وارساله حال اتباع صقرا المجوسي
وبازيه لا يحل وان كان بعد الرجوع حل وكذلك اتباع الصيد كلب غير معلم فاقبل الصيد فارامه فرماه المسلم
بسهم فهو على التفصيل الذي قلنا قال رحمه الله وان وقع على الارض ابتداء حل له لا بكونه التخرز عنه
فقط اعتبارا لثلاثين سدبابه على ما بيننا بخلاف ما امكن التخرز عنه لان اعتباره لا يؤدي الى سدبابه والى اعتباره
لا يؤدي الى الجرح فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او آجرة
موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فمقط
اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة او حائط او آجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او
رماه فوق على رمح منصوب او قسبة قائمة او على حرف آجرة حيث يحرم لاحتمال ان احده هذه الاشياء قتله بجده او
بتريته وهو ممكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لورمي صيدا فوق وقع على صخرة فانفلق رأسه او انشق بطنه لم يؤكل لاحتمال
موته بسبب آخر قال المحاكم ابو الفضل رحمه الله تعالى وهذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل فيما عدا هذا
المفسر لان حصول الموت بانفلاق الرأس وانشقاق البطن ظاهر وبالمري موهوم فيستردد والظاهر اولى بالاعتبار من
الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم ينفلق لان موته بالمري هو الظاهر فلا يحرم ولا يحمل اطلاق الجواب في الاصل
عليه وحل السرخصي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حدة الصخرة فانشق كذلك وحل المذكور في الاصل على انه
اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض او وقع عليه فحمل كذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناها واحد لان
كلاهما يحمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالمري وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه
الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب آخر أي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى ولا يبالى به وان كان
الطبر المرمي ما ثيافان لم تنغمس الجراحة في الماء كل وان انغمست لا تؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لانه يشرب
المجرح الماء فيسبب زيادة الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال رحمه الله وهو ما قتله المعراض بعرضه او البندقة حرم في
لساروينان من حديث ابراهيم ولساروي ان عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمى الصيد بالمعراض
فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخرقت فكاه وان اصابه بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولساروي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المحدف وقال انها لا تصيد ولكنها تسكر العظم وتغفل العين رواه البخاري ومسلم

وأجدولان المحر ح لا بد منه لما بينا من قبل والبندق لا تجرح وكذا عرض المعراض والمعراض مهم لا ريش ولا نصل
له وإنما هو حديد الرأس سمي الحديد معراضا لأنه يذهب معترضا وتارة يصيب عرضة وتارة يصيب بحده وان رماه
بالسكين أو السيف فإن أصابه بحده أكل والا فلا وان رماه بحجر فإن كان ثقيلًا لا يؤكل وان جرح لا احتمال أنه قتله بشقه
وان كان الحجر خفيفا وله حد وجرح لثيق الموت بالحجر حينئذ ولو جعل الحجر طويلا كالسهم وهو خفيف وبه حده ورمى
به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه بمروحة حديدية فلم يضع بضعا لا يحل لأنه فتله دقا وكذا اذا رماه بها فقطع
أوداجه وأبان رأسه لان العروق قد تنقطع بالثقل فيقع الشك ويحتمل أنه مات قبل قطع الأوداج ولو رماه بعود مثل
العصا ونحوه لا يحل لأنه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والأصل في جنس
هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح يتعين حل وان حصل بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتماً واحتمالاً وان جرحه
غشات وان كان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدمي اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج
الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم عما شئت رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وقيل
يحل لا يتأثر ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس من وسعه فلا يكون مكفاهه لان الدم قد نجس بقتله أو لضيق
المنفذ بين العروق وقد قدمنا وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالأول قول أبي بكر الاسكاف
والثاني قول اسمعيل الصغار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا وان أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان أدماه حل والا فلا
وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال رحمه الله **و** وان رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد لا العضو **و** وقال
الشافعي رضي الله تعالى عنه **أ** كل ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الا ضرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف
ما اذا لم يمت لانه ما بين بالذكاة ولنا قواؤه عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فاقطع منها فهو ميتة رواه
ابن ماجه ذكر المحي مطلقا فينصرف الى المحي حقيقة وحكما والعضو المبان به هذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام
الحياة فيه وكذا احكامه لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه
هذا القدر من الحياة يحرم بخلاف ما اذا بين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في
الماء أو تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة أقول
المقدمة القائلة ان المطلق ينصرف الى الكامل شائعة في السنة الفقهاء وكتب أصحابنا لكنها مخالفة في الظاهر لما تقرر
في أصول الثمنا من ان المطلق يجري على إطلاقه كما ان المقيد يجري على تقييده فتأمل في التوفيق وفي الأصل رجح
أرسل كلبه على صيد فخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان فاته الصيد فرجع وعرض له صيد آخر في رجوعه
فقتله لا يؤكل وقوله **أ** بين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لقيام الحياة في الثاني حقيقة وحكما على ما بينا وإنما تقع
ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه لزواله بالافصال فسار الأصل فيه ان المبان
من المحي حقيقة وحكما لا يجوز والمبان من المحي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يؤثر فيه وقوعه
في النهر في هذه الحالة يحل أكله في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايلام قطع مجمل ولا كذلك المبان منه
بالاصطلاح لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله **و** وان قطعها ثلاثا أو أكثر مما يلي
الجزء أكل كاه **و** لان المبان منه حي صورة لا حكما الا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا به هذه الجراحة فوقع ذكاة في
الحال فحل أكله كما اذا أبين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا قد نصف من لسانه ذكاة بخلاف ما اذا قطع يدا أو رجلا
أو فمها أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة
في الباقي وان ضرب عنق شاة فان رأسها تحل لقطع الأوداج ويكره لما فيه من زيادة الايلام بالابلاغ الخنازع وان ضربها
من قبل القفا ان ماتت قبل قطع الأوداج لا تحل وان لم تمت حتى قطع الأوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده أو رجله
ولم ينفصل حتى مات ان كان يتوهم الشامة وأندماله حل أكله لانه بمنزلة سائر أجزائه وان كان لا يتوهم بان يبقى معلقا

بجلده حل ما سواه دونه لوجوده لا بانه معنى والعبرة للعاني قال رحمه الله **وهو حرم صيد الجوسى والوثنى والمرتد** لانهم ليسوا من أهل الذكاة حال الاختيار فكذا حال الاضطرار وكذا المحرم لانه ليس من أهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فلا يكون من أهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد السكاني لانه من أهل الذكاة اختيارا فكذا الاضطرار اقال رحمه الله **وهو ان رمى صيدا فلم يشحنه فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وحل** لانه هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذه وانما حل لانه لم يلم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو التجرح في أى موضع كان وقد وجد قال رحمه الله **وهو ان أنخنه فلاول وحرم** لانه لما أنخنه الاول قد خرج من حيز الامتناع صار فادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لساو ينسا ولم يذكه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل أولى ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى من المذبوح كما اذا أبان رأسه يحل لان موته لا يضاف الى الرمي الثاني فلا اعتبار لوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش به الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقى يوما أو دونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة يعتبر عنده فصار حكمه حكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل قال رحمه الله **وهو ضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته** أى ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته جراحته الاولى لانه أتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالانحان فيلزم قيمة ما تلفه وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزم ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو أتلف عبد امرىضا أو شاة مجزوعة فانه يلزمه قيمته متقوما بالمرض أو التجرح وقال صاحب الهداية وغيره أو يله اذا علم ان القتل حصل بالثاني فان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمه كاملا وان علم ان الموت حصل من الجرح احتين أو لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزبادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجر وحاجب جرحه احتين ثم يضمن نصف قيمته كما أمّا الاول وهو ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمنه أولا وأما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجرح احتين فيكون هو متلفا ونصفه وهو مملوك للغير فيضمن نصف قيمته مجر وحاجب الجرح احتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانية أى الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته أولا وأما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لول الرمي الثاني فهذا بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن نصف القيمة لا تحل لانه ضمنه من حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم وهذا هو ان بين المسلمين فرقا عني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده أو بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضوعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين المسئلة الاولى جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضيان أى عدم الفرق بين المسئلتين بيانه ان الراى الاول اذ رمى صيدا يساوى عشرة فنقصه درهما ثم رماه الثاني فنقصه درهماين ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهما لان ذلك تلف مجر الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهماين أولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزبادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجر وحاجب جراحته يعنى به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الا نجر بعد الموت وان كان نفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمته مجر بعد الموت وهذا

لا يجوز وهذا اذا كانت حياته خفية بقدر المذبح فلا يضمن الثاني ويكفي لان موته لا يضاف الى الثاني ولهذا وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقصد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين اولاد يدرى ولورمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فانتخه ثم اصابه الاخر اورمياه احدهما اولاً ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يمتخه فاصابه الاول فانتخه او انتخه ثم اصابه الثاني فقتله فهو الاول ويؤكل وقال زفر لا يحل اكله لانه حال اصابه الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطراب فصار كما اذا رماه الثاني بعدما انتخه الاول قلنا عند رمى الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا اشترط التسمية عند الرمي فكذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجته عن حيز الامتناع فلا يملك به قبل ان يقتل بهم الثاني فخالصه ان المعتبر في حق الحبل والضمان وقت الرمي لان الرمي الى صيد مباح فلا ينعقد سبيل وجوب الضمان فلا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحبل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقتته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثنان لان به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثنان فيهما ولورمياه معا واصابه معا فانتخه فقتله فقتلهما لا يستويان في السبب والبازي والكتاب في هذا كالسهم حتى يملكه باثنا ولا يعتبر امساكه بدون الاثنان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخالبه ولم يمتخه وارسل الاخر بازيه فقتل ذلك الصيد فان الصيد الثاني وحل لان يد البازي الاول ليست يد حافظه لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من أهـل الاتلاف فينقل الى صاحبه ولورمي سهمهما فاصاب الصيد فانتخه ثم رماه ثانياً فقتله حرم لما بينا قال رحمه الله في وحل اصطيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه لقوله تعالى واذا حلتهم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالما كقول اذا الصيد لا يختص بالما كقول قال الشاعر
صيد الملوك ارباب وتعالب * واذا ركبت فصيدك الا بطل

ولان الاصطياد سبب الانتفاع بجلده اورهش أو شره أو لاسه تدفع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
كتاب الرهن في وجه مناسبة كتاب الرهن لكتاب الصيد من حيث ان كل واحد من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال والكلام في الرهن يقع في مواضع الاول في معناه لغة والثاني في دليله والثالث في ركنه والرابع في شرط لزومه والخامس في شرط جوازه والسادس في حكمه والسابع في سببه والثامن في صفته والتاسع في معناه عند الفقهاء والعاشر في محاسبته امام معناه لغة فهو عبارة عن الحبس بأي شئ كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أي محبوسة بما كسبت من المعاصي يقال رهنت الشئ وارتنته والجمع رهن ورهون ورهان والرهن المرهون تسمية بالمصدر وأما دليله فقوله تعالى فمرهن مقبوضة أمر ياخذ الرهن وقبضه حال المداينة وأما ركنه فهو الايجاب وهو قول الراهن رهنت عندك هذا الشئ بمالك على من الدين أو أخذه والقبول شرط له لان الرهن عقد تبرع لانه لم يستوجب الرهن بذاته شيئا والتبرع يتم بالايجاب من غير قبول حتى لو حلف لا يرهن فمرهن ولم يقبل الاخر يحنث وأما الرابع وهو شرط الزوم وهو القبض وأما الخامس وهو شرط الجواز فكونه مقسوما مفرزا فارغا عن الشغل بحق الغير وان يكون الرهن بحيث يمكن الاستيفاء منه كالدين حتى لا يصح الرهن بماليس بمال كالحديد والقصاص والعنق وأما حكمه فذلك المرتهن المرهون في حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين في حال الحياة وأما اذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه وما فضل فهو للغرماء وأما سببه فهو الحاجة اليه لان الانسان قد لا يجد من لا يقرضه مجانا من غير رهن أو يصبر عليه بغير رهن وأما صفته قال عامة العلماء بان الرهن مضمون على المرتهن كما سيأتي بيانه وأما التاسع وهو نفسه يرد شرعا فيستحكم عليه المؤلف وأما العاشر وهو محاسبته فهو فكسرة الطالب عن الراهن ووثوق قلب المرتهن بما يحصل ماله ولوارثته على انه ان ضاع بغير شئ وأجاز الراهن جازا الرهن وبطل الشرط لانه تغيب برلعة قدمه موضوع بحكم مشروع وتبديل المشروع لا يجوز والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

الشارح والصواب ان التخلية تسامح لانه عبارة عن رفع الموانع عن القبض وهو المسلم دون المسلم والقبض فعل المنسل
لانه اكتفى بالتخلية لانه غاية ما يقدر عليه والقبض فعل لغيره فلا يكاف به وهو ظاهر الرواية وعن الثاني ان في المنقول
لا بد من النقل والاول اصح والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروع في شبه البيع فاكتفى بالتخلية
والغصب ليس مشروع فلا حاجة الى ثبوت بدون قبض حقيقة وهو النقل ووضع اليد ولا يرد النقض بالصرف لانه
لا بد فيه من القبض حقيقة لانه ورد على خلاف القياس قال رحمه الله **ولو** انه أن يرجع عن الرهن ما لم يقبضه المرتهن
لما ذكرنا انه متبرع ولا لزوم على المتبرع ما لم يسلم بالسكينة وفيه خلاف مالك واختلفوا في القبض قال الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده الرهن قبل القبض جائز غير لازم وانما يصير لازما في حق الرهن بالقبض اهـ وانما يصير لازما في حق
المرتهن بالدفع وقبض الراهن الدراهم فلو قال وله ما ان يرجع ما لم يتقبض لكان أولى لانه في حكم الراهن والمرتهن
ولا يقال قوله وله أن يرجع المقيدان عقد الرهن تبرع في حق الراهن ينافيه ما نقل في المحيط وغيره رهن عنده دابتين
على مائة قد دفع له دابة وقبض منه خمسين وطلب المرتهن الدابة الاخرى وامتنع من قرض الخمسين الباقية يحير الراهن
على قرض الخمسين لان الرهن لازم من جانب الراهن فاشترط عليه يحير على دفعه غير لازم فلا يحير على دفعه اهـ لانا
نقول هو تبرع في حق الراهن قبل دفع شيء من الرهن فلا منافاة ولم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى للراهن بالفعل
وسنذكر ذلك تنميما للقاعدة قال في الذخيرة من كان له دين على رجل فتمت اضاءه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأس المديون
رهنًا بدينه وأعطاه منديلًا صغيرًا يكفيه على رأسه وقال احضر ديني لاردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام
وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين وفي السراجية اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنًا لم تكن رهنًا بل
غصبًا روى ابن سماعة عن أبي يوسف رجل اشترى من رجل حارية بالف درهم وأبى البائع ان يدفعها اليه حتى
يقبض الثمن وقال المشتري لأدفع لك الثمن حتى أقبضها وانفقها على وضع الثمن على يد عدل حتى يقبض الثمن يدفعها
اليه فوضع رهنًا بالثمن فهلك هلك من مال البائع وفي الفتاوى الكبري رهن عبدًا بكر خنطة فأت العبد
فظهر ان الكبري ليس على الراهن فعلى المرتهن قبض كردون العبد وفي التتمة رجل عليه ثمن عن اشتراها دنانير فدفع
للبائع صرة فهداها بغير فقال خذ هذه الصرة حتى انقضى لك الثمن ثم هلكت تلك من مال البائع قال قلت فهلك
هلاك الرهن أم هلاك الثمن قال هلاك الثمن فان ظهر ان دينه أجود لا يرجع بالجودة في قول الامام ومحمد حيث كانا
في الوزن سواء قال رحمه الله **ولو** هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا بدينه
وان كان أكثر من دينه والفضل أمانة وبقدرا للدين صار مستوفيا بدينه وان كان أقل صار مستوفيا بقدر دينه وبرجع
المرتحن بالفضل **ولو** قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه الرهن كله أمانة فلا يسقط شيء من الدين بهلاكه ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام للمرتحن الذي هلك عنده العرس ذهب حقه وقوله عليه الصلاة والسلام اذا هلك الرهن هلك
الدين أو ما معناه وأجمع الصحابة والتابعون على ذلك وبيان الدليلين من الجانبين في المطولات وفي الكافي بيانه اذا
رهن ثوبًا بقيمتة عشرة عشرة فهلك عند المرتحن يسقط دينه وان كان قيمة الثوب خمسة يرجع المرتحن على الراهن
بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا وفي النبايع الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن
لدين وفائدة هذا تظهر في مسائل منها اذا رهن عبدًا بالف درهم وقيمتة ألفان فابق فرده رجل من مسيرة ثلاثة أيام
فان الجعل على الراهن وعلى المرتحن نصفان لان العبد نصفه مضمون بالدين ونصفه أمانة فيكون الجعل بينهما
بالحصص ومنها مداواة الامراض والجسروح لانه ينقسم ذلك على المضمون وعلى الامانة بالحصص وما أصاب المضمون
فعلى المرتحن وما أصاب الامانة فعلى الراهن ولو قال وهو مضمون بأقل من قيمة المضمون ومن الدين لكان أولى ليشمل
ما اذا كان قيمة المرهون أكثر من الدين في الاصل والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدًا أصلاً كالباطل من البيع
والفاسد ما يكون منعقدًا لكن بوصف الفساد والمقابل به يكون المضمون وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن

المقابل به مضمونا لا ينقذ الرهن أصلا وهو الباطل وتعتبر قيمة الرهن يوم القبض ولم يذكر المؤلف احكام غلبة الماء على الارض المرهونة قال في المحيط أرض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد اذا أبق لانهار بما ينزل عنها الماء فتكون الارض منتفعا بها فلا يسقط الدين لاحتمال العود كالأبق ولو رهن عبدا لحلال الدم أو سرق عند الرهن فقطع عند المرتن فذلك من ضمان الراهن ولم يذهب من الدين شيء وبقي مرتنا بجميع الدين عند الامام وعندهما السرقة عيب ويقوم سارقا وحلال الدم وغير سارق وغير حلال الدم فيسقط من الدين بمقدار قيمته حلال الدم والقطع ويكون رهنا بخصه قيمته كذلك ولو وجب عليه حد القذف أو الزنا عند المرتن أو دخله عيب فيسقط من الدين بقدره رهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثال ذهب يساوي عشرة بنجمة دراهم فهلك الذهب وليس الثوب حتى انخرق ضمن قيمة الثوب يحسب ماله من ذلك درهمين وثلاثين لانه ذهب باذهب الذهب ثلثا الدين وذلك ثلاثة دراهم وثلاث دراهم لان بازاء الذهب ثلثي الدين وبأزاء الثوب ثلثه فاذهب الذهب واستهلك الثوب باذهب الثوب ثلث الدين ويضمن مثقال الذهب فيكون رهنا عنده بثلاثة دراهم وثلاث وذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم هلاك العين المرهونة في يد المرتن ولم يذكر حكم نقصانها قال في الخلاصة اذا نقصت العين المرهونة في يد المرتن ان كان النقصان في عينها سقط من الدين بقدره اه ولم يتعرض لما اذا كان بالدين رهنا من جهتين مختلفتين قال قاضيان رجل عليه دين لا خروبه كفيلا فآخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد فوفا بالدين فهلك أحد الرهنيين عند المرتن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين وقال الامام أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا هلك الرهن الثاني فان كان الرهن - علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل وهو الصحيح لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الاول فان كانت قيمته مساوية قسم الدين عليهما والثاني اذا هلك يهلك بنصف الدين وقد قالوا بشرط انه اذا ضاع يكون مجانا والشرط باطل ويهلك بالدين ولم يتعرض لما اذا هلك في يد المرتن بعد ان أبرأه الراهن أو وهبه الدين أو أخاله به أو وهبه له والعبد في يد المرتن فهلك في يده من غير ان يمنعه عنه لا يضمن استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة بخلاف ما لو أبرأ الراهن فيما بقي من الدين ثم هلك الرهن في يد المرتن وجب عليه رد ما قبض ولو تصادقا على ان لا دين يبقى مضمونا ولو حال المرتن الراهن بالرهن على انسان عنده الرهن ثم مات العبد المرهون قبل ان يردده فيه وتبطل الحوالة وفي المدسوط مسائله على فصول أحدها في هلاك الرهن قبل الأبراء والثاني في هلاكه بعد الاستيفاء والثالث في هلاكه بعد فسخ الرهن وأقالته والرابع في هلاكه بعد استعماه قال رحمه الله وهو بذهب المرتن الدين من الراهن أو أبرأه عنه فهلك الرهن عنده من غير منع يضمن المرتن بمقياسا وهو قول زفر ولا يضمن استحسانا ولو منعه حتى هلك ضمن قيمته اتفاقا ووجه القياس ان الرهن صار مضمونا على المرتن بالقبض واليأس لان به يصير مستوفيا للدين ويده على الرهن يد استيفاء للدين ويتقرر ذلك بالهلاك وصار كأنه استوفى ثم أبرأه فيبقى مضمونا عليه لبقاء اليد والقبض فكذا هذا وجه الاستحسان ان الضمان قد ارتفع قبل تقرر حكمه ووجوبه لان ضمان الرهن انما يجب اما بحقيقة الرهن أو بجهته وقد ارتفع العقد والوجه بسقوط الدين فانتهى الضمان وذلك لان قيام الدين ودوامه بشرط بقاء الرهن لان الرهن شرع توثيقا وتوكيدا للدين وبعد سقوطه لا يتصور توثيقه وتوكيده فلا فائدة في بقاء الرهن فلا يبقى فائحل الضمان لا ارتفاع مناطه فبقيت العين أمانة في يده بخلاف الاستيفاء لان الاستيفاء يتقرر بالدين ولا يسقط أصلا ولهذا أصبحت الهبة والابراء بعد الاستيفاء حتى يلزمه رد ما استوفاه ولا تصح الهبة والابراء بعده للدين وأبرأه ولو أخذت المرأة رهنا بصدقتها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن هلك بنصف الصداق لان الصداق قد سقط فصار كالبراءة عن الدين ولو قبض المرتن حقه ثم هلك الرهن عنده ولم يمنعه من قبضه وقيمه مثل الدين رد ما قبض لان الدين لم يسقط

في
رهن
بدين
بدين
بدين

لاستيفاء من وجهه في حق بعض الاحكام وان سقط في حق المطالبة لباينا فصلا مستوفيا ما قبض بعدما استوفاه مرة حكما
بالهلاك فيلزمه رد ما قبض آخر اولو كان الدين طعا قرضا واشتراه من هو عليه بدراهم ودفعه الى المرتهن ثم هلك
الرهن فعلى المرتهن رد مثل ذلك الطعام وتبين بهذه المسئلة ان المرتهن يصير مستوفيا وقت الهلاك دون القبض لانه
لو صار مستوفيا من وقت القبض لما جاز المبيع لانه ليس في ذمة الراهن شيء قضى اجنبي دين المرتهن تطوعا ثم هلك
الرهن في يد المرتهن رد برء المال على المتطوع لانه استوفى الدين من الراهن بالهلاك بعدما استوفاه من المتطوع فيجب
عليه ذلك كما اذا اشترى وفاه من الغريم ثم هلك الرهن تصادق الراهن والمرتهن ان لادين بعد ان اتفقا انه ألف وهلك
الرهن فعلى المرتهن ان يرد الالف لان الرهن حين هلك كان مضمونا بالدين لانهما لم يتصادقا ان لادين قبل الهلاك
فصار المرتهن مستوفيا لادين حكما بالهلاك فصار كالمستوفاه حقيقة ولو تصادقا ان لادين قبل الهلاك اختلف المانع
فيه قيل يملك امانة لان الرهن حصل بدين مضمون يتوهم وجوبه فصار الرهن مضمونا بدين مظنون فاذا زال التوهم
بالتصادق على ان لادين يزول الضمان كما لو زال بالابراء والهبة وقيل يضمن لانه توهم وجوب الدين لم يزل تصادقه ما
على ان لادين لان تصادقهما على عدم الدين لا ينعدهما عن التصادق على الوجوب بعد ذلك لجواز ان يتذكر اربعة
ما تصادقا انه كان عليه دين وان بقي توهم الوجوب بقي مضمونا عليه لان ما به يثبت الضمان وهو توهم الاقتراض منه
في الثاني بامتناعه الاقتراض لم يزل لجواز ان يكون اقرضه بعد ذلك فيكون مضمونا عليه وكذلك لو اخذ عبدا على ان
يقرضه الف ثم هلك العبد فان كانت قيمته اقل من ألف ضمن قيمته لانه بجهة الرهن مقبوض فصار كالمقبوض بحقيقة
الرهن لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على سوم الشراء ولو اسلم في طعام واخذ به رهنا ثم تفاسخ العقد كان له
ان يحبس الرهن حتى يقبض برأس المال لان رأس المال يدل على المسلم فيه فظهر ان الرهن في حق البدل فان هلك
الرهن في يده هلك بالطعام لانه كان مضمونا بالطعام وبالفسخ لم يسقط الطعام أصلا ما لم يصل اليه رأس المال فبقى
مضمونا به كما كان بخلاف ما لو أبرأه عن الدين لان هنالك سقط الضمان أصلا لسقوط الدين أصلا ولو اشترى عبدا ثم تقابضا
ثم تفاسخا كان للمستري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لانه عند الفسخ نزل منزلة البائع وكذلك لو أسلم المبيع
واخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
أسلم خمسمائة في طعام فرهن به عبدا يساوي الطعام وقبضه ثم صالح على رأس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن العبد
ورأس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا بدينه ويكون مضمونا وجه القياس ان رأس المال غير المسلم فيه
حقيقة وحكما لانه ليس يبدل عن الطعام لان الطعام وجب بالعقد ورأس المال وجب بالاقالة وهما ضدان فما وجب
بأحدهما لا يعتبر بدلا عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا وجه الاستحسان رأس المال بدل عن المسلم فيه قائم
مقامه لانه كان بدلا له في العقد وبالاقالة والصالح ما سقط حقه في المسلم فيه عاده الى بدله لانه وان كان ديننا حادنا
لكن لما قام مقام المسلم اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بقيمته
لانها قائمة مقامه فاذا استوفى رأس المال ثم هلك عنده العبد من غير منع يعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على
المسلم اليه وياخذ منه رأس المال اقرض رجلا كرحضة وارتهن منه ثوبا بقيمته أو صالحة من عليه الخنطة على كرسى
شعير بعينه وبعير الثوب رهنا بالشعير فاذا هلك بهلك مضمونا بالخنطة لانه برئ عن الخنطة فصار كالمبرئ بالايقاء
ويجوز ان يكون الشيء رهنا ولا يكون مضمونا كزوائد الرهن يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن
استيفاء حكمي والاستيفاء المحكمي لا يربو على الاستيفاء الحقيقي ولو استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقابلا المسلم صحت
الاقالة ويرد عليه طعاما مثله وياخذ رأس ماله فكذلك اذا اصطالحا بعد الاستيفاء المحكمي وفي مسئلة القرض لو صالحة
على الشعير بعدما استوفى الخنطة حقيقة لم يجز الصلح لانه لو صالحة على دين وليس عليه ذلك الدين لا يصح أصلا لا قلنا
اذا اصطالحا بعد الاستيفاء المحكمي ولو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد عليه طعام مثله لان الاقالة لم

تبطل بهمة رأس المال لان الاقالة في السلم لا تقبل البطلان ففي الرهن مضمونا في المسلم فيه وذكر مسئلته في الصرف
الثانية اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف فقبض بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا ففسد البيع لان
الافتراق قبل قبض الدينار فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشترها بحكم صرف فاسد وليس له أخذ الرهن حتى
يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان الدراهم بدل عن الدينار
والرهن بالشئ يكون رهنا به وببطله فيكون محبوسا بالدينار مضمونا بالدراهم فاذا هلك الرهن صار مستوفيا
للدنانير بحكم صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدينار وعلى الراهن رد الدراهم فان لم يقترقا حتى ضاع الرهن فهو
بالمائة الدينار لانه صار مستوفيا للدنانير في المجلس حكمهم لاهلاك الرهن فيصير كما لو استوفى حقيقة فكان الصرف
جائزا ولو ادعى على آخر فأنكره فصالحه على خمسة فاعطاه به رهنا وهلك الرهن ثم انفق على ان لا دين يجبره على قضاء
خمسائة درهم للمرتهن لانه لو أخذ الرهن بدين ثابت من حيث الظاهر بدليل ان القاضى بعد الصلح قبل التصديق
ان لا دين يجبره على قضاء خمسة درهم والرهن بدين ثابت ظاهر مضمون على المرتهن لان الرهن المقبوض بمجهة
القرض مضمون مع ان الدين غير ثابت فالرهن بدين ثابت ظاهرا ولا يكون مضمونا لان الرهن يملك في حق ملك اليد
والحبس بازاء ما عليه من الدين والراهن لم يرض بقليله مجانا بل رهن بشرط العوض وهو سقوط الدين بازائه ولو كانت
الدعوى في وديعة فقال المودع ردتها ثم اصطلحا على خمسة وأخذ بها رهنا فهلك ثم تصادقا انه ردها فالرهن غير
مضمون عند أبي يوسف وهى كالمسئلة التي قبلها ولو ادعى صاحب الوديعة استملا كما ولم يدع المودع شيئا حتى صالحه ثم
رهنه فهلك الرهن ثم انفق على الهلاك هلك الرهن مضمونا بخلاف ذكر محمد - رحمه الله رجوع أبي يوسف رجه
الله عن هذا القول الى قول محمد - رحمه الله تعالى وهو الصحيح وهذا بناء على ان هذا الصلح لا يجوز في قوله أولا
وفي قوله الآخر يجوز وهو قول محمد - رحمه الله وقوله الاول ان البراءة عن الضمان تثبت بقول المودع كان الصلح باطلا
ووجه قوله الآخر مذكور فيه وقوله مضمون قال في العناية قيل ذكر مضمون للتأكيد وقيل احتراز عن دين يجب
كالرهن بالدرك وهو ضمان الدرك عند استحقاق المبيع ولم يتعرض المؤلف لمسئلة القلب قال في المبسوط رهن قلب
فضة على ان يقرضه درهم ما فهلك قبل ان يقرضه يعطيه درهما لانه مقبوض على جهة الرهن والمقبوض بمجهة الرهن
كالمقبوض على حقيقة الرهن كالمقبوض على سوم الشراء قال على ان اقرضه شيا ولم يسم شيئا فهلك يعطيه ما شاء لانه
بالهلاك صار مستوفيا شيئا فصار كانه عند الهلاك قال وجب لفلان على شئ ولو قال امسكه رهنا بنفقة تعطيه اياه لانه
يصير مستوفيا ما لا مجهولا بالهلاك ولو قال امسكه رهنا بدرهم يلزمه ثلاثة لان أقل الجمع ثلاثة كما لو قال لفلان على دراهم
وفي المنتقى ولو رهنه رهنا على ان يقرضه ولم يسم القرض قال يعطيه المرتهن ما شاء فان قال أعطيك فلان قال
محمد - رحمه الله تعالى لا استحسّن أقل من درهم لانه مقبوض على سوم الرهن ولا تسمية في القرض فلا يمكن اعتبار قيمته
اذ لا يدرى في القرض يعطيه ما شاء لان الابهام جاء من قبله ولا يصديق أقل من درهم لان العادة لم تجر في
اقتراض أقل من درهم وهذه المسئلة المذكورة في عيون مسائل لابي الليث أيضا وذكر الملعى عن أبي يوسف رجهما
الله تعالى لو قال رجل اقضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن فضاوع ولم يقرضه قال عليه قيمة الرهن
ولو رهن ثوبا فقال امسكه بعشرين درهم ما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا فعليه قيمة الثوب الا ان
تجاوز قيمته عشرين لان الرهن مضمون بأقل من قيمته ومن الدين رهن دابتين على ان يقرضه مائة وقيمة أحدهما
خمسون والاخرى ثلاثون فقبض وقبض التي قيمتها خمسون فهلكت بردن خمسين لانه مضمون بالقيمة لا بالمهي
كالمقبوض بمجهة البيع فان بداله ان ياخذ الاخرى ويقرضه ذلك ولا يجب بره على القرض لان الرهن لازم من في جانب
الراهن فاشترط على الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن غير لازم فاشترطه على المرتهن لا يكون لازما
والقرض مشروط على المرتهن فيكون لازما في حقه ولو هلك أحداهما عند الراهن واختلغا في قيمة التي هلكت

عند المرتهن فالقول للمرتهن لان الراهن يدعى على المرتهن زيادة ضمان وهو ينكر وان بقيت احدهما ينظر الى
قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه لانه من جهته ما بين رستم
عن محمد رجهما الله تعالى رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم اعطك كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال لا يجوز
وقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن وهذا هو الرهن الغاصب بالمغصوب رهنا والمغصوب قائم في يده وهو مقرب به
ثم رده على المغصوب منه ثم هلك الرهن عند المرتهن فالمغصوب منه ضامن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه
أخذه على جهة الضمان وليس يكون المغصوب ديناً يدفع به رهنا ولكنه ما رهنه صار رهنا وان لم يكن صحيحا
ولو اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول للمرتهن والبيضة للراهن لان الراهن يدعى عليه زيادة وهو
ينكر فكانت بينته أكثر اثباتا لدعي عبد في يد غيره انه عبده رهنه من فلان وقبضه فلان وذواليد يقول هو عبد لي
يقضي للمدعي لان ذواليد انتصب خصما للمدعي لانه ادعى الملك لنفسه ويوضع على يدي عدل حتى يحضر الغائب
بخلاف مالو اقر بالملك للغائب فقد اقر انه ليس له حق الامساك لانه يتصور ان يكون ممتلك الملك الغير بحكم النيابة
ولو ادعى المرتهن هذا الرهن غائب يدفع اليه اذا قال غصبه ذواليد واخذتهما بي بعارية أو اجارة لانه ادعى فعلا على
ذو اليد وانكر ذواليد فينصب خصما له فلو لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده لا يدفع اليه لانه لم يثبت الاخذ من يده
كما لو ادعى عينا في يد انسان انها ملكه اغتصبها منه واقام ذواليد البيضة على انها ودية عنده لفلان تقبل بيضة المدعي
لانه ادعى فعلا عليه فانتصب خصما له فان لم يدع الاخذ من يده لا تقبل بينته ولا ينتصب خصما فكذا هذا اقر
المرتهن ان في يده رهنا قيمته ألف ثم جاء بما يساوي مائة فقال لم ارهناك هذا فالقول له اذا تراجع سعر ما يساوي ألفا
الى مائة فالقول للمرتهن لانه اذا عرف تغير السعر فالظاهر شاهد للمرتهن ولو قال رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن وهو كافر
فالقول للمرتهن والبيضة للراهن وكذلك القصاص والسرقه لان الراهن يدعى عليه الايفاء أو زيادة الايفاء وهو ينكر
فيكون القول له قال المرتهن أخذت المال ورددت الرهن وانكر الراهن الرد فالبيضة للراهن لان بيضة الرهن تثبت
الضمان على المرتهن لان ضمان الرهن والاستيفاء لم يكن ثابتا بالقبض السابق لان قبض الرهن قبل الهلاك
كان استيفاء في حق المحبس لا في حق ملك الغير وبالهلاك يصير قبض الاستيفاء في حق ملك الغير فلم يكن ضمان
الاستيفاء ثابتا قبل الهلاك فكانت بينته مثبتة الضمان وبيضة الراهن نافية فكانت المثبتة أولى بخلاف مالو
أقام الغاصب البيضة على رد المغصوب وأقام المالك البيضة على الهلاك فيبيته الغاصب أولى لان ضمان الرد كان
واجبا بالغصب السابق لانه اوجب رد العين حال قيامها ورد القيمة حال هلاكها فيبيته الغاصب مثبتة البراءة
عن الضمان وبيضة المالك نافية للبراءة فكانت المثبتة أولى دفع الى آخر قلبا ليرهنه له عند رجل بعشرة
ووزن القلب عشرون فامسكه فأعطاه عشرة من عنده وقال رهنته ولم يقل رهنته عنده عند آخر فهلك القلب فان
تصادق ارجع بالعشرة وكان أمينا في القلب وان تخادف قال أقررت بآك رهنته فلا شيء له يقبل قوله بعد ان يخاف
ما يعلم انه أمسكه لان الوكيل أقر أول انه رهنته فاذا قال لم ارهن فكانه قال كذبت فيما أقررت به وانكر المقر له
فيكون القول للمقر له كما في سائر الاقارب فلا يرجع بالعشرة لانه يثبت الرهن وقد هلك فصار الاثم وفي العشرة
بهلاك الرهن وانما يستخلف لان المقر ادعى ما يحتمله اقراره لانه يحتمل انه لم يرهن غيره ورهنه من نفسه فلم يصير
مناقضا لانه خلاف الظاهر فاذا طلب عين المقر له يستخلف كما لو أقر بالبيع ثم قال كان الخجعة أو كان فيه خيار شرط فان
قال الاثم لا وكيل أقررت انك رهنته ثم أقررت انك لم ترهنه فمناقصت فانت ضامن فله ان يصمنه قيمة القلب من
الذهب ويضمن له العشرة طعن عيسى وقال الاوجه ضمان القيمة لانهم لو تصادقا انه لم يرهنه لا يضمن فكذلك اذا
تصادقا انه رهنته فانه لا يضمن بالارهان ولا يتركه والجواب انه يضمن بجوده الامانة لانه ثبت بجوده بالاقرارين
لانه لما قال رهنته فقد اقر انه لم يكن في يده لان الرهن لا يتم الا بالتسليم فلما قال لم ارهنه صار قائل ان كان

عندى وفى يدي وهذا هو معنى الجود ومن جدد امانة فى يده ضمنها وصار كالمودع اذا قال ليس عندى ثم قال كان
 عندى ضمن فكذا هذا قال رحمه الله **ولو** ان يطالب الرهن بدينه ويحبسه به **ب** أى للمرتهن ان يطالب الرهن
 بدينه ويحبسه به وان كان بعد الرهن فى يده لان حقه باق والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع المطالبة وكذا لا تمتنع الحبس
 به لانه جزء الظلم وهو الماطلة على ما بيناه فى القضاء مفصلا وقال الكرخى فى مختصره والمرتن مطالبة الرهن
 بدينه اذا كان مالا ولا يمنع الارتفاع به من ذلك ولا كون الرهن فى يده وكذلك اذا كان مؤجلا وحل فانه لا يمنع
 حبسه كذا فى العيني على الهداية قال رحمه الله **ويؤمر المرتن** باحضار رهنه والراهن باداء دينه **اولا** أى اذا
 طالب المرتن دينه يؤمر باحضار الرهن **اولا** ليعلم انه باق ولانه قبض الرهن قبيل الاستيفاء ولا يجوز ان يقبض ماله
 مع قيام يدا الاستيفاء لانه يؤدى الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك فى يد المرتن وهو محتمل **ولو** قال باحضار
 رهنه **لوفى يده** اسكان **اولى** ليخرج مما اذا كان فى يد عدل فانه لا يؤمر باحضاره كما سنين واذا احضر المرتن الرهن امر
 الراهن بتسليم الدين **اولا** وهو المراد بقوله والراهن ماداء دينه **اولا** ليعتصم حق المرتن فى الدين كما تبين حق الراهن
 فى حق الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما فى تسليم المبيع والتمن يحضر البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن **الاول**
لما ذكرنا وان طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع العقد فيه فان كان الرهن لاجل له ولا مؤنة فكذلك الجواب
 لان الاما كن كلها فى حقه كبيعة واحدة فى حق التسليم ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فيه فى باب السلم
 بالاجماع وان كان له اجل ومؤنة فيستوفى دينه ولا يكاف احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل
 لانه يتضرر به زيادة ضرر لم تلزمه فى العقد ولو باع الرهن لا يكاف المشتري احضار الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه
 بامر الراهن صحيح وصار الرهن دينافصار كانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض الثمن يكاف احضاره لقيام البدل مقام
 البدل والذي يقبض الثمن هو البائع مرتنا كان أو عدلا لانه هو الماقد وحقوق العقد ترجع اليه ولا يكاف احضار
 الرهن باستيفاء كل الدين يكاف باستيفاء نجم قد حصل اذا ادعى الراهن هلاكه لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا لم يدع
 الراهن هلاكه لانه لا فائدة فى احضاره مع اقراره وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطأ العبد الرهن حتى قضى بالقيمة على
 طاقته فى ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقوم مقام
 العين لكونها بدلا عنها ولو وضع الرهن على يد عدل وأذن بالاداء ففعل ثم جاء المرتن فطلب دينه لا يكاف احضاره
 لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه فى قدرته وكذا لو وضعه العبد فى يد من فى عياله وغاب وطلب
 المرتن دينه والذي فى يده الرهن يقر بالوديعة من العبد ويقول لا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان
 احضار الرهن ليس على المرتن لانه لم يقبض وكذا اذا غاب العبد ولا يدري أين هو لما قلنا بخلاف ما اذا جحد الذي
 أودعه العبد الرهن بان قال هو مالى حيث لا يرجع المرتن على الراهن بشئ حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد
 قوى المال والتوى على المرتن فتحقق الاستيفاء فلا علك المطالبة به وفى الفتاوى الغياثية ولورهن الذمى خرا عند
 مسلم كان مضمونا عليه بالدين اه وفى النبايع لو تزوج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذ بهارهن لم يصح
 عندنا خلافا لفرق قال رحمه الله **فان** كان الرهن فى يد المرتن لا يمكنه من المبيع حتى يقبض الدين **ب** أى لو أراد
 الراهن أن يبيع الرهن لى يقضى بشئ من الدين لا يجبر المرتن أن يمكنه من المبيع حتى يقبض الدين لان حكم الرهن
 الحبس الدائم الى أن يقضى الدين لا القضاء من ثمنه على ما بينا من قبل فلو قضا البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى
 يستوفى البقية كما فى حبس المبيع قال رحمه الله **فان** اذ قضى سلم الرهن **ب** أى اذ قضى الراهن جميع الدين سلم المرتن
 الرهن اليه لزوال المانع من التسليم لوصول حق المرتن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد
 الراهن ما قضا من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد استيفاء
 فيجب رده وهذا لانه بافناء الدين لا يفسخ الرهن حتى يرد الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين مالم

يسلمه الى الراهن أو يبرئه المرتهن عن الدين وكذلك لو فسخا الرهن لا يفسخ مادام في يده حتى كان المرتهن أن يمنعه بعد
الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كالموت لا يفسخ له فيكون هالكاً بدنه بخلاف ما إذا هلك بعد الإبراء
حيث لا يضمن استحساناً لأنه لم يبق رهناً لأن بقاءه رهناً بما رين بالغيبض والدين فاذا مات أحدهما لم يبق رهناً وقد قدمناه
مفصلاً قال رحمه الله **ولو لا يذفع المرتهن بالرهن** استخدا ما وسكني ولبسا واجارة واعارة **لأن الرهن** يقتضي الحبس
الى أن يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع إلا بتسلط منه وإن فعل كان متعدياً ولا يبطل الرهن بالتعدي
قال في المبسوط وليس للمرتهن أن ينتفع بالمرهون إلا بالذن الرهن فإذن له جازاً أن يفعل ما أذن له فيه ولو فعل من غير
إذن صار ضامناً بحكم الرهن بحكم وقابض الغصب وإن ترك الاستعمال عادلاً لكونه رهناً ولو استعمل الرهن باذن المرتهن
فان هلك حالة الانتفاع لم يسقط من الدين شيء لأنه بالاذن صار مقبوضاً بحكم العارية وإن حالف وهلك في حال الاستعمال
يضمن ضمان النصب وفي المنتقى لو أودع المرتهن المرهون باذنه وهلك في يد المودع لم يسقط الدين كما لو أعاره من غيره
بإذن الراهن فقد خرج من ضمان المرتهن وله أن يسقطه لأن الرهن عقد قائم ولكن حكمه وهو الضمان مرتفع في
زمان الإيداع لما بينا ولو أجرة من أجنبي سنة بغير إذن الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لأن
الاجارة لاقت عقداً منتفياً مفسوخاً والمرتهن أن يأخذها حتى يصير رهناً كما كان وإن أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز
ونصف الاجرة للمرتهن يتصدق به ونصفها للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كما بينا وذكر أبو الليث في العيون
ولو أعار المرتهن من الراهن ثم مات الراهن فانه يرجع الى المرتهن ولا يكون أسوة الغرماء لأن الرهن لم يفسخ بالاعارة
فيكون الرهن في يد الممسك به لا يكون في يد المعتبر فمكأن مقبوضاً له وبالموت انفسخت الاعارة فعادت يد المرتهن كما
كانت ولو ارتهن جارية ثم أعارها الراهن فوالت عند الراهن ثم ماتت فلا مرتهن أن يعيدها ولو لم يضمنه لأن الرهن
لم ينتقض باعارة الرهن من الراهن فيسرى الى الولد والله تعالى أعلم وفي المنتقى وإذا كان الرهن ثوباً فإذن له الراهن
في لبسه يوم ماتم جابه متخرفاً فقال المرتهن تخرق من لبسه من ذلك اليوم فقال الراهن لم تخرق من لبسك ولم تلبسه
فالقول قول الراهن لأن المرتهن ادعى البراءة عن الضمان لاستعمال الثوب بإذن الراهن وهو ينكر فيكون القول
له فإذا أقر الراهن أنه لبسه في ذلك اليوم وتخرق قبل لبسه أو بعده فالقول قول المرتهن أنه تخرق من لبسه والبينة
بينة الراهن لأن الظاهر شاهد للمرتهن لأن فعله وهو اللبس سبب التخرق ظاهر أو غير موهوم فيه في حال التخرق في
السبب الظاهر دون الموهوم والله تعالى أعلم ولم يتعرض المؤلف للسعر بالعين المرهونة ولا سيما إذا أغير الرهن للمرتهن
قال في الغنيمة والمرتهن أن يسافر بالرهن إذا كان له حمل ومؤنة ولم يكن وعن محمد أنه كالوديعة رهن المرتهن
وارتداه موقوف ولو رهن عبد امرئ يضاف قتل فالدين على حاله خلافاً له ما وكذا إذا قتل قصاصاً بعد أو بسرقة
ويصدق المرتهن أنه كان هكذا ولو احترق النخل ذهب بخصته وفي الخانية رهن عبد أو غاب ثم ان المرتهن وجد العبد
حراً فان كان العبد أقرب الرق عند الرهن لم يرجع المرتهن بدينه عليه أخذت المرأة بصداقها المسمى رهناً يساوي
صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج وأبرأته كان عليها رد الرهن الى الزوج فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء ولو
اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها كان عليها رد الرهن ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا
بموتها وبقي الرهن رهناً عند الورثة وسياق له مز يدبيان قال رحمه الله **ولو يحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه**
الذي في عياله معناه أن يكون الولد أيضاً في عياله لأن عياله أمانته على ما بينا فصار كالوديعة وأجره الخاص كولد
الذي في عياله وهو الذي استأجره مشاهرة أو مساهنة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعت الى
زوجها لا تضمن قال في المنتقى الاصل ان المرتهن أو المستأجر متى أمسك العين للمحفظ لا يضمن ومتى أمسكها للاستعمال
يضمن فالحد الفاصل بينهما هو أنه متى أمسك الشيء في موضع لا يمسك فيه الاستعمال والانتفاع في ذلك الموضع
فهو استعمال وإذا أمسكه في موضع لا يمسكه فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا قالوا إذا تورط بالخلخال أو تخلطت

بالسوار أو تعيم بالتميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الاستعمال للمساك في موضع لا يمسك للاستعمال فكان الامساك للحفظ واذا تسور بالسوار وما أشبهه ضمن لان الامساك وجه في موضع للاستعمال فكان استعمالا وحفظا وروى عن محمد بن رحمه الله تعالى الرهن اذا كان خاتما فتختم به في الخنصر اليمنى يضمن لان من الناس من يتختم في يمينه للزينة وان تختم فوق خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمدان الناس يستعملون خاتمين في خنصر واحد قال نعم يستعملونه للخنم لالزينة قال مشايخنا وهذا في بلادهم وأما في بلادنا فقد يستعملون الثاني للزينة قال مشايخنا فيجب أن يضمن وان تختم في أصبع غير الخنصر لا يضمن لانه لا يستعمل كذلك قط استعمال الزينة قال بعض مشايخنا اذا تختم وجعل القص مما يلي الكف لم يضمن وكان حفظا لاستعمال الوكيل يقبض الدين اذا أخذ الرهن من عليه الدين فضاع عنده أو الوصى اذا أخذ رهنا من غريم لليت دين عليه والورثة كبار فضاع عنده قال محمد بن رحمه الله تعالى لا ضمان عليه لانه لم يل الاقراض والاداء وانما قبضه على ان يكون أمينا فيه لصاحب الدين قال رحمه الله هو ضمن بحفظه بغيره وبايداعه وتعديه قيمته كما لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالغصوب وهل يضمن للمودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين يلقى ان قصاصا يجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهم ما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم أصله فاذا حل الاجل أخذه بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان رهنا عنده الى أن يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهن خاتما عند امرأة فجعلت خاتما فوق خاتم تضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال بغير اذن المالك وكذا الطليسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن ولو وضعه على عنقه لم يضمن وفي الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به ان أمره أن يتختم به في الخنصر فهلك في حال التختم يملك بالدين لانه أمر بالحفظ لا بالاستعمال وفي الذخيرة هو الصحيح ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن قال فخر الدين والفتوى على أنه يضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب دون الثلاثة وفي المحيط ولو باع المرتهن زوايدا الرهن بغير اذن الراهن أو القاضى لم يجز بيعه ويضمن قيمته وان خاف تلفه فخذ الثمار وحلب اللبن حازا استحسانا لانه نوع من الحفظ فان خاف تلفه عنده فامسكه برفع الامر الى القاضى حتى يبيعه أو ياذن له في البيع ان كان المالك غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه ولو كان المرتهن بعيدا من القاضى والمالك وخاف التلف فباعه بنفسه لم يضمن هكذا روى عن محمد لانه ما ذنوبه في مثل هذه الحالة في البيع دالة وليس للمرتهن ولا للراهن ان يزرع الارض ولا ان يؤجرها لانه ليس له الانتفاع بالرهن قال رحمه الله ولا أجر بيت الحفظ وحافظه على المرتهن وأجره راعيه ونفقته والحراج على الراهن كما والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن لنفسه وتيقينه فهو على الراهن سواء كان في فصل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك ما نفعه بملوكه له فيكون أصلا وتيقينه عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ما كله ومشر به وأجره الراعي مثله لانه علف البهائم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجره ظئر ولد الرهن وكري النهر وكسر النهر وسقى البساتين وتلقح نخيله وجذاذها والقيام بمصالحه وفي النوازل أي الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضى يامر المرتهن بالنفقة فاذا قبض الدين فلا مرتهن ان يجلسه على النفقة فان هلك في هذه الحالة فالنفقة على الراهن وكل ما كان لحفظه أو لردده الى يد المرتهن أو لرد جزء منه كدواوة الجرح فهو على المرتهن مثل أجره المحفوظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه وكذلك أجره البيت التي يحفظ فيه الرهن وعن أبي يوسف ان أجره الماوى على الراهن بمنزلة النفقة ومن هذا القسم جعل الأبق اذا كان كله مضمونا لا يدا الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فتكون عليه وان كان بعضه أمانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة

الامانة على الراهن ولان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فتسكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحتفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن كما في ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل وأما الجعل فلا لاجل الضمان فيقدر بقدره والمداواة والقداء من الحماية ينقسم على المضمون والامانة والتخراج على الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه ألا ترى انه لو باع الخارج كاه في غير الرهن قبل أداء العشر يجوز في كذاله ان يخرج بدل العشر من مال آخر وان كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شائع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شائعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن لافيه ولا في غيره ثم اذا خرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طارئا ولا مقارنا وما أداه أحدهما مما يجب على الآخر بغير امر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير أمره وان كان بامر القاضى وجعله ديناً على الآخر جرح عليه وبجرحه امر القاضى من غير تصریح بجعله ديناً عليه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى فيامر صاحبه بذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين وهو فرع مسئلة المنجز لان القاضى لا يلبى على المحاضر ولا ينفذ أمره عليه وفي المحيط والعشر والتخراج على الراهن اهـ ولم يذكر المؤلف الدعوى والشهادة في الرهن ودعوى الرجلين الرهن أو أحدهما قال في المبسوط مسائله على فصول فصل في اختلافهما في الرهن وفصل في اختلاف الشاهدين في النطق وفصل في شهادة الراهنين والمرتهنين بالمرهون لغيره وفصل في اقامة الواحد البينة على رجلين في الرهن قال الراهن رهنك هذه العين وقبضتها مني وأقام البينة والعين قائمة في يد المرتهن وهو ينكر او قال بل رهنك في عينا أخرى فأقاما البينة تقبل بينة المرتهن والقول له ولا تقبل بينة الراهن لان بينة المرتهن تثبت الحق لنفسه وبينة الراهن تثبت الحق لغيره وهو ملك اليد والحبس وبينة من تثبت الحق لنفسه أولى ولانه لا فائدة في قبول بينة الراهن لان المرتهن رد ذلك وان الرهن غير لازم واذا كانت العين هالكة فالبينة للراهن اذا كان ما يدعيه الراهن أكثر لان بينته تثبت زيادة اقام الراهن البينة انه رهنه عبد بالقياساوى ألفين وقبضه وانكر المرتهن يضمن قيمته كلها النصف يستقط بدينه ويؤخذ بالنصف لانه محجود فصار ضمانا بالبحود كالمودع جحد الوديعة يصير ضمانا للوديعة وكذلك ان سكنت المرتهن ولم يقر ولم يجحد لان السكوت جحد حكما ألا ترى لو أقر شيئا فسكت يسمع عليه كما لو جحد ولو قال المرتهن تساوى جسمائة لا يسمع قوله لانه خلاف ما قامت عليه ولو قال المرتهن رهنك في هذين الثوبين وقال الراهن أحدهما بعينه فالقول للراهن والبينة للمرتهن لان المرتهن يدعي عليه زيادة رهن وهو ينكر الرهن رهن عبد والدين ألف فذهب عين العبد وهو يساوى ألفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت جسمائة يومئذ وازدادت من بعد فالقول للراهن والبينة له أيضا لان القيمة للمحال ألف فيكون الحال شاهد المأضى كمن استأجر طاحونة واختلفا في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فكذا الراهن بينته تثبت أكثر القيمة وبينة المرتهن تنفي فكانت المثبتة أولى واذا أسكر المرتهن الرهن فشهدت احدهما انه رهنه بالف والاخرى بالفين لا تقبل لان الدين به هذه الاشياء لم يثبت عند أبي حنيفة رحمه الله لان اختلاف الشاهدين في المشهود به يمنع قبول الشهادة عنده واذا لم يثبت الدين لم يثبت الرهن لان صحته منوطة بالدين وعندهما هو رهن بالاقول لانه يثبت دين ألف بهذه الشهادة عندهما اذا كان المدعى يدعي أكثر المال يدعي الراهن الرهن بمائة وخمسين وهي قيمته وشهد أحدهما بذلك والاخر بمائة وقال المرتهن عليه مائة وخمسون وهذا رهن بمائة منها فالقول للمرتهن والبينة للراهن لانه يثبت الدين وهو مائة وخمسون لتصادقهما عليه بالبينة وتصادقان العين رهن بمائة فصار رهنا بمائة بتصادقهما على ذلك الا ان بينة الراهن أكثر انما تالاه يثبت زيادة ايفاء على

المرتحن أقام البيئسة انه استودعه وهو أقام البيئسة انه ارتحنه تقبل بيئسة المرتحن لان الرهن جاء لازما وفيه ضمان
ولازوم ولا ضمان في الوديعة فكانت بيئسة الراهن أكثر اثباتا ولانه أمكن العمل بالبيئتين بان يجعل كانه أودعه ثم
رهنه لان الرهن يرد على الابداع وأما الابداع لا يرد على الرهن الا برضا المرتحن الراهن أقام البيئسة على الرهن
والآخر على البيع جعل بيعا لان البيع لازم من الجانبين والرهن غير لازم من جانب المرتحن والبيع يوجب الملك
للحال والرهن لا فكانت بيئسة البيع أكثر اثباتا ولانه أمكن العمل بالبيئتين بان تجعل كانه رهن أولا ثم باع لان البيع
يُرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع وكذلك لو ادعى المرتحن الهبة والقبض يؤخذ بيئسة الهبة لان الهبة
توجب الملك للحال كالبيع ادعى الشراء والقبض والاخر ادعى الرهن والقبض يحكم بالشراء اذا كان في يد الراهن
فان علم بتقدم الرهن جعل رهنا لان المرتحن قبضهما معا ينافي ولا ينقض بالشك كما لو ادعى الشراء من واحد ولا أحدهما
قبض معاين وأقام البيئسة فصاحب القبض أولى ولو شهد الراهنان بان المرهون ملك آخر لا تقبل لانهما بهذه الشهادة
يجران لانفسهما ما نفعهما ومغنيا لانهما ما يريدان ابطال حق المرتحن عن الرهن عليهما وفي ابطال حق المرتحن عن
الرهن نفع لهما ما في الجملة فتسكنت الشبهة في شهادتهما فلا تقبل ولان هذه الشهادة في معنى الاقرار لانهما يشهدان
على أنفسهما لانهما يسعيان في نقض عقد قديم وشهادة الانسان على نفسه اقرار فهو هذا اقرار يتضمن ابطال حق
المرتحن فلا يصح في حق المرتحن كما لو اقر صريحا ولو شهد المرتحنان تقبل لانهما لا يجبران الى أنفسهما ومغنيا ولا
يدفعان مغرما بل يضران بانفسهما متى كان الرهن قائما وان كان هالكا لا تقبل شهادتهما لانهما ما يمنعان عن
أنفسهما مغرما لان هلاك الرهن سقط الدين وبرئ الراهن عن الدين ظاهرا ومتى قبلت شهادتهما لم يصح الرهن فلا
يسقط حقهما باع رجلا نمتاعا بالف درهم من رجل على ان يرهنهما عبدا بعينه ثم شهد ان العبد لرجل وقال انرضي ان
يكون ديننا بالرهن تقبل شهادتهما لانهما ما يشهدان على أنفسهما بابطال حقهما في الحبس ولا يجبران الى أنفسهما
مغنيا ولا يدفعان مغرما ولا يسعيان في نقض عقد ولو طلب الا تقبل لانهما يشهدان لانفسهما برهن ويسعيان في نقض
عقد تم بينهما وليس لهما النقص ادعيا على رجل أن كل واحد له الرهن فهي على قسمين اما اذا كان الرهن في يد أحدهما
أو في أيديهما أو في يد الراهن والدعوى منهما حال حياة الراهن أو بعد وفاته وقد أرخا ذلك كله أو لم يؤرخا فان كان الرهن
في يد أحدهما ولم يؤرخا فهو أولى لانه قد ترجحت بيئته ذى اليد باليد لان يده تدل على انه سبق ارتنانه ولان يده
صححة من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا ان يعلم بطلانها كما لو ادعى الشراء من واحد والمبيع في يد أحدهما فان أرخا
يقضى لاسبقهما تاريخا لان البيئتين التي آخرهما تاريخا غير مقبولة لانها قامت على رهن فاسد وكان الذي هو أسبق
انقر بواقامة البيئتين وان لم يؤرخا لا يقضى لهما قياسا وبه ناخذ وفي الاستحسان لكل واحد نصفه بنصف حقه لان رهن
كل واحد منهما انبذ بيئتهما معا فصح الرهن فصار العبد محبوسا بحق كل واحد منهما على السكال هذا كله في حال حياة
الراهن فاما بعد وفاته لو أقام كل واحد البيئتين على ارتنانه منه يقضى لكل واحد بنصفه رهنا بنصف حقه يباع فيه
عندهما وما بقي للغرماء وقال أبو يوسف لا يقضى لهما بشئ وهو قول الغرماء بالمخصص قياسا لان القضاء بالرهن منهما
قضاء برهن مشاع وانه باطل كما في حالة الحماية لهما ان القصد مطلوب بحكمه لا بعينه لانه شرع ليكون وسيلة وذريعة
الى حكمه وحكمه الرهن بعد الموت في حق هذا المحكم بخلاف حال الحماية لان ثمة المقصود من الرهن هو ملك اليد
والحبس ولا يملك اثنتان اليد والحبس في المشاع دائما فلا يمكن القضاء بالرهن وأما القسم الثاني لو ادعى الراهنان أو كانا
حاضرين أو أحدهما حاضرا والاخر غائبا فان كانا غائبين فذو اليد أولى وان كان الخارج أسبق تاريخا لان بيئته
الخارج لا تسمع لانها لم تقم على خصم لان ذا اليد اثبتت بيئته كونها رهنا في حق ما في يده والمرتحن لا يثبت خصما
على المالك كالمودع فكان الشئ رهنا في يده يثبت له الرهن كما يثبت له الرهن فان كان الراهنان حاضرين فالخارج أولى لان كل

واحد من الراهنين ينتصب خصما لصاحبه لانه يدعى انه ملكه ورهنه من المدعى ويجعل اقامته البينة من المرتنين وهما يحتاجان الى اثبات ملك الراهنين ليصح رهنهما بمنزلة مالوا أقام الراهنان البينة على الملك المطلق والشئ في يد أحدهما كان الخارج أولى فكذا هذا وان كان راهن الخارج حاضرا وراهن ذى اليد غائبا فذو اليد أولى لان المرتن لا ينتصب خصما لمن يدعى ملكه كفى الرهن كالمودع فبينة الخارج قامت لا على خصم وان كان راهن ذى اليد حاضرا وراهن الخارج غائبا فكذلك طعن عيسى رجه الله تعالى وقال حضرة راهن ذى اليد تكفى للقضاء للخارج لان راهن ذى اليد انتصب خصما للخارج لانه يدعى الملك لنفسه والرهن من ذى اليد والخارج مرتن والمرتن بمنزلة المودع والمودع ينتصب خصما فيما يستحق لصاحبه لانه من باب المحفظ كالمودع انسان على المودع ان ما في يده من الوديعة فلان آخر غائب أو دعه اياه وأقام البينة على ذلك تقبل فكذا هذا والجواب عنه ان المرتن كما ثبت الملك لراهنه يدعى ديناه وهو غائب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل بينته على اثبات الدين فلا تقبل على اثبات الرهن أيضا لان الرهن لا يصح بدون الدين بخلاف المودع لانه لم يدع على مودعه شيئا بل يدعى الملك له فينتصب خصما في اثبات الملك له ولو ادعى واحد على رجاين الرهن وأقام البينة على أحدهما انه رهنه المتاع ويحسدان الرهن يستخلف من لم يتم عليه البينة وان حلف رد الرهن علمه لانه لم يثبت الرهن في حقه فلا يقضى به في نصيب الآخر لانه لا يكون قبضا بالرهن في نصف مشاع وذلك لا يجوز فان نكل ثبت علمه ما على النا كل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان كان المرتن اثنين والراهن واحد فقام أحدهما البينة انى ارتهنت وصاحبه بمائة وأنكر الراهن والمرتن الآخر الرهن برد على الراهن عند أبي يوسف وعند محمد يقضى به رهننا ويجعل في يد المرتن الذى أقام البينة وعلى يد عدل فان قضى الراهن المرتن المقيم البينة فله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيبه لان نصيب الجاحد ولا رواية عن أبي حنيفة رجه الله فيه لمحمد انه لا يمكن المدعى اثبات الرهن على الراهن الا بعد اثباته على صاحبه لان الرهن من اثنين لا يصح الا بقبولهما جميعا فكان الرهن من صاحبه سببا لثبوت الرهن في حقه ومن أنكر سبب ثبوت حق انسان ينتصب خصما له فقامت البينة على خصمه كالمودع عينا في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب تقبل بينته على ذلك ومنى ثبت الرهن منهما يوضع في نوبة الجاحد على يد عدل لان الرهن في حق الجاحد غير ثابت في حق المدعى والراهن ماضى يحفظ المدعى وحده ولا ييوسف رجه الله ان ما يدعيه على صاحبه ليس سببا لثبوت حقه بل هو شرط لثبوت حقه لا قول صاحبه فلا يمكنه اثبات قول صاحبه وهو جاحد كالمودع رهننا من اثنين وهو في يد أحدهما وراهن ذى اليد حاضر لا تقبل بينة الخارج على اثبات الرهن على الغائب كما بينا فكذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

لماذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز اذا التفصيل انما يكون بعد الاجال قال رجه الله ولا يجوز رهن المشاع يعني لا يصح رهن المشاع فظاهره انه لا فرق بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل القسمة قال صاحب العناية رهن المشاع قابل القسمة وغيره فاسد يعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه فيما اذا لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا ومنه نحن فيه ليس كذلك بناء على أن القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الامام الشافعي رضى الله عنه يجوز لان موجهه عنه يبيع والمشاع لا يمتنع ببيع ولنا ان موجهه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدائم ولا يتصور الحبس الدائم في المشاع لانه يبطل بالمهاياة قبضه كانه رهنه يوما ويوما لا ولها يد استوى فيه ما يقبل القسمة وما لا يقبلها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجهها الملك ولا يمتنع بالشئ ويوع ولا يجوز من شريكه أيضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما يحكم الرهن ويوما يحكم الملك فيصير كانه

رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من الشر بلك لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس
 والشر بلك متمكن من ذلك والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف لا يمنع لان حكم البقاء
 اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوى الابتداء والبقاء كالحريية في باب
 النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى
 اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون قال في المهيض ولا يجوز
 ما هو مشغول بحق الغير ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بستمائة لم يجز لانه لما سمى النصف بدلا على حدته
 صار صفقتين كانه رهن كل نصف بصفقة في الابتداء فوقع شائعا فلا يجوز وهذا يفيد ان المانع هو الاشاعة في العقد
 لظاهر قوله فيصير تقريرا الى آخره مع ان المانع الاشاعة عند القبض فلو قال ولا يجوز رهن المشاع عقدا وقبضا لكان
 أولى ولو رهن قلبا وزنه عشرون درهما بامانة درهم فمكسره فانه يضمن نصف القلب ويصير شركة بينهما بصورة
 الشيوع الطارئ قال رحمه الله ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان
 القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل وحده فصار في معنى المشاع وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى
 عنه ان رهن الارض دون الشجر جائز لان الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذار رهن الدار
 دون البناء لان البناء اسم للبناء فتكون الارض جميعا رهنا وهي مشغولة بملك الرهن ولو رهن النخل بمواضعها حاز لانه
 رهن الارض بما فيها من النخل وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع المحقة ويدخل في رهن الارض النخل والتمر على
 النخل والزرع والرطوبة والبناء والغرس لانه تابع لاتصاله فدخل تبعاتهما للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل
 هذه في بيع الارض سوى النخل لان بيع الارض بدون هذه الاشياء جائز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير
 ذكر وبخلاف المتاع الموضوع بها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع لها ولهذا لو باعها بكل قليل
 او كثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشياء تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقرية لما ذكرنا
 ولو استحق بعضها ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه واخذته جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينان لان
 رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزأ شائعا او ما هو في معنى
 الشائع كالتمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الرهن او متاعه في الدار
 المرهونة حتى اذار رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان
 التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به ولا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها
 ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل بخلاف ما اذار رهن الحمل دونها حتى يكون رهنا اذا
 دفع الدابة اليه لان الدار مشغولة فصار كما اذار رهن متاعا في دارا وفي وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذار رهن سرجا
 على دابة او نجما في رأسها ودفع الدابة مع السرج والنجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من
 توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكر وفي التهمة سئل علي بن ابي حمزة عن رجل عمر
 عمارة على أرض السلطان كحانوت او غيره ورهنه وسلم للرتن اخذ الاخرة قال لا يصح ولا يطيب للرتن قال وفي المهيض
 ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز لانه يمكن قبضها بما فيها بالتخلية فبقوله دونها لانه لو لم
 يقل دونها لصح الرهن في الكل ولو قال رهنك هذه الارض او هذه الدار يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بالمرهون
 من البناء والشجر والتمر والرطوبة لان الرهن لا يجوز بدون ما يصل به فكان اطلاق العقد ينصرف الى ما فيه
 تصحبه فدخل في الرهن تبعاتهما بالجواز ولو رهن الدار بما فيها صح اذا خلى بينها وبين الدار بما فيها ويصير الكل
 رهنا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله سئل عن رهن عشرة من السكر وقبضها المرثن ثم تبين انه كان واحدة
 مسبلة واخرى مشاعة بين الراهن وغيره كيف يبقى الرهن في البواقي من السكر الفارغة فقال في البواقي الرهن صحيح

والله أعلم حتى لو باع هذه الكردة الفارغة لا يجوز من غير اجازة المرتهن. تبقى يقضى بالدين. وسئل على بن أحمد
والخجندی عن الرجل استاجدارا اجارة صحبة وسلمها فارغة ثم ان المؤجر رهنها من المستاجر بقدر معلوم هل يصح هذا
الرهن وهل تبقى الاجارة قال على بن أحمد تصير رهنها مع وجود القبض قال الخجندی صح الرهن وانفسخت الاجارة
وعن أبي حامد رجل دفع لرجل رهنًا على ثمانمائة فدفع له ثمانمائة بعد أن قبض الرهن وامتنع من دفع الباقي قال
يكون رهنها بهذا القدر وسئل أبو يوسف عن الدار المرهونة اذا غصبت من انسان واتفق منها جزأ أو كلها يضمن ذلك
المرتهن قال يضمن وكذا ذكر ذلك الخلواني في شرحه وسئل الخجندی عن رجل رهن عند آخر وكلفت زوجته لرب الدين
بأذن الزوج فطالب رب الدين الكفيل بإيفاء الدين فحبسه القاضي وعجز عن أدائه هل للقاضي أن يبيع الرهن قال على
قول الامام لا وعلى قولهما نعم وسئل أبو الفضل عن رجل رهن عند آخر دار الى سنة يدين على الزاين وقبض الدار
هل يكون التاجيل مفسد للرهن قال ان كان الاجل في الرهن فسد وان كان في الدين لا يفسد وهكذا في الايضاح سئل
عن المرتهن اذا مات وورثته يعرفون الرهن ولا يعرفون الراهن ويطلبون الخروج عن العهدة هل يكون حكمه حكم
اللقطة قال يحفظ حتى يظهر المالك وفي التجريد لو رهن عبدین أو ثوبین ولم يسم لكل واحد شيئا من الدين يقسم الدين
على قيمة تلك الاشياء فأصاب كل واحد وهو مضمون بأقل من قيمته ومما سمى أو رهن شاتين بثلاثين أحدهما
بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين ايها لم يجز لان بسبب هذه الجهالة تقع بينهما منازعة عند الهلاك فانه اذا هلك
احدهما لا يدري ما يسقط من الدين بأداء عشرة أو عشرين فيمتنازعا في ذهاب الدين بهلاكها فلو بين فهلك احدهما
سقط من الدين بقدرها لانهما بين حصص كل واحد منهما من الدين انقطعت المنازعة وفي المنتقى ولو قال رهنك النخل
باصوله جاز اذا سمى باصوله وان لم يسم باصوله لم يجز لانه لا يقوم الا باصوله فلا يمكن تسليمه بدونه وذكر الفقيه أبو الليث
روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل رهن عند رجل جارية لها زوج والرهن جائز لان النكاح لا يوجب
نقصا في الرق والمالية وليس للمرتهن منع الزوج من غشيانها لانه رهنها وهي مشغولة بحق الزوج وحق المرتهن لا يتعلق
بمنافع البضع فحق الزوج فيما لا يفسد الرهن فان وطئها الزوج خاتمت من ذلك سقط الدين لان الوطء من الزوج ليس
يجنباية فاشبه الموت من المرض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولو رهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضى المرتهن
فهذا مثل الاول ولو زوجها بغير رضا المرتهن جاز النكاح لقيام ملكه فيها والمرتهن ان يمنعه من غشيانها لان النكاح لم
يعقد برضاها وثبت حقه من الحبس سابق على تعلق حق الزوج غشيانها لانه رهن رهن معها وان لم يغسلها لم يكن المهر
رهنًا معها لان له ان يمنعه من الوطء فان مات من غشيانها وان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج فان ضمن
الزوج يرجع على المولى ان كتم الرهن عنه لانه هو الذي أوقعه فيه وان لم يكن كتمه عنه لا يرجع ابن سماعة عن أبي
يوسف رحمه الله رجل أعتق مافي بطن جاريته ثم رهنها المولى فالرهن جائز لانها مملوكة لمولاه وان ولدت فنقصتها الولادة لم
يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة لانه اذا رهنها وهي حامل والحمل لا بدله من الولادة والولادة لا تنفك عن النقصان
عادة فهذا النقصان حصل بسبب في يد الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين
فقال خذ أحدهما قضاء يكون لك فضا حاقبل ان ياخذ فد ينه على حاله وهو مؤتمن لانه لا يتصور الاقتضاء والاستيفاء
الا بعد القبض وقبض المجهول لا يتصور ولو قال آخذهما قضاء لك كان قبضه بدينه ولا يشبه هذا الرهن قال رحمه الله
ولا بالامانات وبالدرك وبالمبيع أي لا يجوز الرهن بهذه الاشياء أمانات كالدعوى والعارية والمضاربة ومال
الشركة فسلان الرهن مضمون بماله رهن به لكونه استيفاء فلا بد من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا
ويحقق استيفاءه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من عينها حال بقائها وعدم وجوب
الضمان بعدها كها فصار كالعبد المجاني والعبد الماذون له في التجارة والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف
الاعيان المضمونة كالغصوب وبذل الخلع والمهر وبذل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها

يتقدر اذا الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة فيها شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا
بما تعذر وجوبه وسليمه وأما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع فلا يستحق لا يجب على البائع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن وبفتح البيع
لاحتتمال ان يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث تجوز لان الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائمة على ما عرف في
موضعها لانها التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا أو مضافا الى المال جائز كافي الصوم والصلاة وليس فيها شيء من
معنى التملك ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون تملكاً والتملكات بأسرها لا يجوز تعليقها ولا اضافتها وأفتى ولو
قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك أمانة لانه لا عقد حينئذ فوقع باطلا بخلاف
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك ما سمي من المال
لان الموعود جعل كالوجود باعتباره الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب
بل يتلوه ولا بد من سبق الوجود ليكون الاستيفاء متسببا عليه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده
فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقل مما سمي ومن قيمة الرهن اذا سمي قدر
الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطى المرتهن الرهن ماشاء لانه بالهلاك
صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه كالأمر بذلك وعن أبي يوسف لو قال أقرضني وخذهارها ولم يسم شيئا وهلك
يضمن قيمة الرهن بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه كالبيع
الغاسق والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى المعلى عن أبي
يوسف انه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما المبيع فلانه مضمون بغيره
لانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها
ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه اعتبار الباطل فلا يجب على
المشتري شيء قال رحمه الله وانما يصح بدين ولو موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء
والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة لما ذكرنا قال في
الهداية فاذا هلك الرهن بالموعود هلك بما سمي من المال قال في غاية البيان فيه تسامح لانه يهلك بالاقل من قيمته وما
سمى له من القرض ألا ترى الى ما قال الامام الاسدي في شرح الطحاوي ولو أخذ الرهن بشرط ان يقرضه كذا فهلك في
يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمي له من القرض اه قال تاج الشريعة في شرح قول المصنف حيث
قال هلك بما سمي من المال بمقابلته هذا اذا ساوى الرهن الدين قيمة وانما أطلق جر ياعلى العادة اذا الظاهر ان
يساوى الرهن الدين اه واقفى أثره صاحب العناية أقول فيه قصور بين فان ما ذكر في الكتاب كما يقتضى فيما اذا
ساوى قيمة الرهن أكثر من ذلك الدين فلا حاجة لتخصيصه بصورة المساواة فالحق ان يقال في البيان هذا اذا ساوى قيمة
الرهن ما سمي له من القرض أو كانت قيمته أكثر من ذلك وأما اذا كانت قيمة الرهن أقل من ذلك فهلك بقيمة
الرهن اذ قد تقرر فيما مر أن الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين ولكن المصنف ذكرهنا قوله حيث يهلك
بما سمي له من الدين في صورة الاطلاق جر ياعلى ما هو الظاهر الغالب من كون قيمة الرهن مساوية للدين أو أكثر
من ذلك قال الفقيه أبو الليث في الفتاوى رجل دخل المدينة ونزل خانا فقال صاحب الخان لا ينزل هنا أحد ما لم يغط
شيا فدفعت اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها من قبل الاجرة قال الرهن بما فيه وان أخذها منه لانه ظنه سارقا فخشي منه
يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن يوسف قال الفقيه أبو الليث وعندي أنه لا يضمن لانه لم يكن مكرها بالادفع
اليه ولو رهن ثوبا فقال أمسكه بعشرين درهما فهلك الثوب عند المرتهن قبل ان يعطيه شيئا فله قيمة الثوب الا أن
يجاوز قيمة عشرين لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن رهن دابتين على ان يقرضه مائة وقيمة احداهما

خسون والاخرى ثلاثون فقبض ما قيمتها خسون فهلكت بردن خسين لانه مضمون بالقيمة لا بالسمى كالمقبوض
 بجهة البيع فان بداله أن يأخذ الاخرى له ذلك ولا يجبر على القرض لان الرهن لازم في جانب الراهن فاشترط على
 الراهن في الرهن يكون لازما وفي حق المرتهن فيه لا يكون لازما والقرض مشروط على المرتهن فلا يكون لازما في حقه
 ولو نفقت الاخرى عند الرهن واختلفت في قيمة التي هلكت عند المرتهن والقول للمرتهن لان الراهن يدعي على المرتهن
 زيادة ضمان وهو ينكر وان نفقت احدهما ينظر الى قيمة الباقي فتظهر قيمة الهالك فلا يلتفت الى اختلافهما لانه
 أمكن معرفة ما وقع التنازع فيه لامن جهته ما ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل رهن رجلا ثوبا فقال له ان لم
 أعطك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال لا يجوز وقوله عليه الصلاة والسلام لا يعلق الرهن هو هذا ولو
 رهن الغاصب بالمغصوب رهنا والمغصوب منه ضمن الاقل من قيمة المغصوب وقيمة الرهن لانه أخذه على جهة الضمان
 وليس يكون المغصوب ديناً يدفع به رهنا ولا كنهه لما رهنه صار رهنا وان لم يكن صحيحا قال رحمه الله هو وبرأس مال
 السلم وثمن الصرف والمسلم فيه أي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال
 والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيثاق من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وانما يصير
 مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى تجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا
 به لوجب على الراهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لا مبادلة قال في المحيط ولو اشترى عبدا ثم
 تقابضنا ثم نفاسخا كان للمشتري ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لان الفسخ نزل منزلة البيع وكذلك لو سلم المبيع
 وأخذ بالرهن رهنا ثم تقابلا كان له ان يحبس الرهن حتى يقبض المبيع فان هلك الرهن في يده هلك بالثمن على ما بينا
 أسلم خمسة في طعام فرهن منه عبدا ساوى الطعام وقبضه ثم صالح على رأس المال فالقياس ان لا يقبض الراهن
 العبد ورأس المال دين عليه وفي الاستحسان يجعل رهنا دينه ولا يكون مضمونا وجه القياس ان رأس المال غير
 المسلم فيه حقيقة وحكما لانه ليس ببديل عن الطعام لان الطعام واجب بالعقد ورأس المال واجب بالاقالة وهما ضدان
 فما وجب باحدهما لا يعتبر بدلا عن الآخر فالرهن بالطعام لا يكون رهنا به وجه الاستحسان أن رأس المال بديل
 عن المسلم فيه قائم مقامه لانه كان بدلا في العقد بالاقالة والصلح لما أسقط حقه في المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان
 كان ديننا حادنا لكن لما قام مقام المسلم فيه عاد حقه الى بدله لانه وان كان اثباتا واسقاطا فالرهن بالمسلم فيه يكون
 رهنا بما قام مقامه كالرهن بالمغصوب رهن بغيره لانه قائم مقامه فان استوفى رأس المال ثم هلك عنده العبد من
 غير صنع بعطيه المرتهن مثل الطعام الذي كان له على المسلم اليه وياخذ منه رأس ماله أقرض رجلا لا كرحلة وارتهن
 منه ثوبا بقيمة الكروصا لمح من عليه الحنطة على كرش غير بعينه يصير الثوب رهنا بالشعر فاذا هلك يهلك مضمونا
 بالحنطة لانه برئ عن الحنطة فصاركما لو برئ بالايفاء ويجوز ان يكون الرهن رهنا ولا يكون مضمونا كزوائد الرهن
 يكون محبوسا ولا يكون مضمونا وذلك لان الرهن استيفاء حكمي والاستيفاء الحكمي لا يربو على الاستيفاء الحقيقي ولو
 استوفى المسلم فيه حقيقة ثم تقابلا السلم صحت الاقالة ويرد عليه طعاما وياخذ رأس ماله فكذلك اذا اصطالحا بعد الاستيفاء
 الحكمي وذكر مسألة في الصرف ان اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف واعطاه بالمائة الدينار رهنا
 يساويها ثم تفرق ففسد البيع لان الافتراق قبل قبض الدينار فصارت الدراهم مقبوضة في يد مشتريها بحكم صرف فاسد
 وليس له أخذ الرهن حتى يرد الالف فان هلك الرهن عنده رجع صاحبه عليه بمائة دينار والمرتهن بالالف لان
 الدراهم بدل عن الدينار والرهن بالشيء يكون رهنا به وببدله فيكون محبوسا بالدينار مضمونا بالدراهم فاذا هلك
 الرهن صار مستوفيا للدينار في صرف فاسد فكان على المرتهن رد الدينار على الراهن الدراهم فان لم يتفرقا حتى
 ضاع الرهن فهو بالمائة الدينار لانه صار مستوفيا للدينار في المجلس حكاه - لالك الرهن فمبصر كما لو استوفى
 حقيقة فكان الصرف جائزا قال رحمه الله فان هلك صار مستوفيا في لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث

المالية وهو المضمون فيه هذا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراق قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لغوات القبض حقيقة وحكم هذا اذا كان رهنا ببدل الصرف أو برأس مال السلم وان كان رهنا بالسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فتم السلم كما اذا كان رهنا برأس المال أو بدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه فتم الصرف والسلم لو تفاسخا السلم وبالسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير و باحدهما رهن فقضاء الذي به الرهن أو برأيه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو السلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذ الرهن بالثمن يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمة ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالسلم فيه لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كن باع عبد او سلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقابلا البيع له ان يحبس به لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا فاشترى فاسدا وأدى قيمته كان للشترى ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك بقيمة فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالسلم فيه في مسالتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل السلم فيه الى المسلم اليه وياخذ رأس المال لان الرهن مضمون وقد بقى حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم يهلك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقابلا واستوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفي واستردا رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تخفى الفسخ بعد ثبوته فبذلك الرهن لا تبطل وقد تقدم قال رحمه الله ولا بد ان يرهن بدين عليه عبد الطقة كما في لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا نظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ما بلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايقاع حكم فلا يملكه كالا يفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر ان حقيقة الا يفاء ان الزم الملك الصغير من غير عوض مقابلة بدين وفي الرهن نصب حافظ المال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه وافتراقا واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا لدينه عنده لا كه حكمه وبصر الاب والوصي موفيا لدينه وينضم ان ذلك القدر للصغير وذ كرفي النهاية معزيا الى التمرقاشي وهو الى السكاكي ان قيمة الرهن اذا كانت أكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للأب ان يتفقد بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذ كرفي الذخيرة والمغني النسوية بينهما ما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لانه امانة وهو ووديعة عند المرتهن ولهما ولا ية الايداع وكذا الوسيط المرتهن على البيع لانه وكيل على بيعه وهما يملكانه ثم اذا أخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله لانهما أوفيا دينهما بحاله وأصل هذه المسئلة البيع فان الاب والوصي ادبا ع مال الصغير من عريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة فياخذ البائع الثمن من المستري للصغير وياخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من عريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل المال للوكيل وعند غيره لا يقع واذا كان من أصله لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن وعندهما مال ملك بطريق البيع فكذا لا يملك بطريق الرهن أيضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة لوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري واذا كان للأب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فلهن الاب متاع ابنه الصغير من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لان الاب لوجود شفقتة نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتي كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحاله لا يجوز لانه وكيل محض والأصل ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ولا البيع لكان ترك ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالأب فان

شغفته قاصرة فلا يبدل عن المحققة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز
 بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبدته الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لأنه أجنبي عنهم إذ لا ولاية له عليهم بخلاف
 الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لأنه منهم فيهم ولا تهمته في الرهن لأن له حكما واحدا وهو أن يكون مضمونا
 بالأقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الأجنبي والقريب ولورهن الوصي مال اليتيم عند الأجنبي بـ ٧ بأسرها
 أو رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لأن الصلح له التجارة تميز الماله فلا يجذب دامن الرهن لأنه إبقاء واستيفاء ولورهن
 الأب متاع الصغير فبلغ الابن ومات الأب فليس للابن أن يسترده حتى يقضى الدين لأن تصرف الأب عليه نافذ لازم له
 بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الأب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به
 في مال الأب لأنه مضطر إليه لمحااجة الانتفاع بما له فاشبهه بمعير الرهن وكذلك إذا هلك قبل أن يفتكه لأن الأب
 يصير قاضيا دينه به ولورهن الأب مال الصغير بدين على نفسه وبدين الصغير حاز لاشتماله على أمرين جائزين لأن كل
 ما جازان يثبت لكل واحد من أجزائه المركب جازان يثبت لكل دون العكس هكذا قال في العناية أقول في هذه
 السكينة منع ظاهر ألا ترى أن انسانا أو فرسا يطبق أن يحمل كل واحد من أجزائه البيت المركب من الاجزاء
 والاشجار مثلا ولا يطبق تحمل الكل قطعاً وان رجلاً لا شجاعاً يطبق مقاتلة كل واحد من آحاد العسكر على الأفراد
 ولا يطبق مقاتلة مجموع العسكر معاً وهذا في الامور الخارجية وأما في الاحكام الشرعية فكما ان يجوز للرجل ان يجامع
 كل واحدة من الاختين منفردة عن الاخرى بملك ذكاح أو ملك يمين ولا يجوز ان يجامعهما معاً ثم حكمه في حصته
 دين الأب حكمه فيما لو كان كله رهن بدين الأب وكذلك الوصي والمجدب الأب ولورهن الوصي متاع اليتيم في دين
 استداناه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لمحااجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لأن فعل الوصي
 كفعله بنفسه بعد البلوغ لأنه استعار لمحااجة الصغير فلا يكون متعدياً بذلك ولو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من
 الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له على ما كان ولو استعاره لمحااجة نفسه
 ضمنه للصغير لأنه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه واستعمله في حاجة نفسه
 حتى هلك عنده ضمن قيمته لأنه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال في حاجة نفسه فيقضى بضمنان الدين
 فان فضل شيء من القدر المضمن كان لليتيم لأنه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لأن الدين عليه وانما
 يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلاً فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو أنه غصبه واستعمله
 لمحااجة الصغير ضمنه لحق المرتهن بالحق الصغير لأن استعماله في حاجة الصغير ليس يتعدى في حقه وكذا الأخذ لانه
 ولاية أخذ مال اليتيم ولهذا إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لأنه لا يتصور غصبه لمال اليتيم
 لما ان له ولاية الأخذ فاذا هلك في يده يضمن للمرتهن فيما خذ به دينه ان كان قد حل وبرجع الوصي على الصغير لانه
 ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنه عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذ به ويرجع الوصي على
 الصبي لما ذكرنا قال في المحيط رهن الوارث الكبير شيئا من التركة وليس على الميت دين جاز لانه يجوز بيعه فيجوز
 رهنه وان رد عليه سابعة باعها الميت بعيب فهلك في أيديهم ولا مال له غير المرهون فالرهن جائز وصيا كان أو وارثا
 ويرجع به الوصي على اليتيم لأن الدين انما وجب على الميت بعد الرد ولم يكن واجبا عند الرهن فصح الرهن فلا
 يبطل حق المرتهن للحقوق الدين في التركة بسبب الرد لكن الراهن ضامن لقيمة الرهن لانه وجب قضاء الدين من ذلك
 المال ولكنه يحجز عن القضاء بسبب رهنه بدينه فصار كالتلف له فلزمه قيمته كرهن حق صاحب الدين وهو محل
 قضاؤه الا انه ان كان وصيا يرجع على الصغير لانه كان عاملا له وقد تحمته ضمان بسبب عمله وكذلك لو زوج الميت أمة
 وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل الدخول بها واختارت نفسها وصار المهر ديناً في مال الميت جاز الرهن لأن
 هذا الدين الذي ثبت على الميت بعد الرهن لانه ثبت ببطالان الذكاح بعد الرهن عند الاختيار والابن ضامن له لانه

بالاعتاق أنلف حق الغريم وهو الزوج ولو استحق عبداً لاتباعه المبت فرجع المشتري في ميراث الميت بالدين لم يجز
 الرهن لانه ظهران الرهن وقع وعلى الميت دين لانه ظهران ما قبض الميت من الثمن كان ديناً عليه للمشتري لانه لم يجب له
 على المشتري مثل ذلك قال رحمه الله **ووضح رهن الحجرين والمكيل والموزون** والمراد بالحجرين الذهب والفضة وإنما جاز
 رهن هذه الاشياء لا مكان الاستيفاء منها فكانت محللاً للرهن وفي المبسوط اذا كان الرهن مثل الدين كدلا أو وزناً أو أكثر
 وقيمتيه مثل قيمته أو أكثر ذهب بمافيه لانه صار مستوفياً لمثل حقه وان كان أقل قيمة منه لم يذهب بالدين ويضمن
 المرتهن مثله وبأخذ منه دينه وكذلك اذا فسد ولورهنه كحنطة يساوي مائة بكر دقيق يساوي مائة فصاع الدقيق
 دفع المرتهن مثله ولم يذهب بالحنطة لانه أقل كيلاً منها وكذلك اذا فسد اورهنه كراجيد بكرين رديتين والرهن
 يساوي كراوينصفاً منها فملك قال زفر رحمه الله تعالى يذهب **بكر ردي** لانه لا عبرة بالجودة في أموال الرهاقصار
 الكرا كالجيد رهن بكرين رديتين نصفه بهذا ونصه بذلك وقال أبو يوسف ان شاء ضمنه مثلي كره وأعطاه الدين وان شاء
 صير الكرا باحد الكرين وأعطاه الباقي لان الجودة في أموال الرهاققيمة في غير عقود المعاوضات والرهن عقد استيفاء
 لا معاوضة حقيقة فصار كره الجيد اذا استوفى الردي ومن له الردي اذا استوفى الجيد وهلك له ان بردا لمقبوض
 ويستوفى حقه منه فهذا على ذلك وقال محمد رحمه الله رجل رهن رجلاً كرا من طعام قيمته ثلاثمائة درهم بكرين
 قيمته مائتان فاصاب الكرا الرهن كان منه مائة مضمونة مانقصه مائة وكيله واف على حاله فعلى المرتهن كريساوي
 مائتي درهم وخمسين درهما لان الكرا الرهن كان منه مائة مضمونة باحد كرى الدين وكانت احدى هاتين المائتين
 مضمونة باحد كرى الدين والمائة الاخرى ليست بمضمونة فكان في الرهن فضل مائتين في الجودة وقيمتها ثلاثمائة
 فمائة منها مضمونة والمائة الاخرى امانة فلما أصابه بالنقص من جودته مائة جعلنا نصفها من الامانة ونصفها من
 الضمان فسقط عنه حصة الامانة وهي خمسون درهما وغرم حصة الضمان وهي كريساوي مائتين وخمسين ولو هلك
 نصفه ثم أصاب النصف الثاني ماء فصار يساوي مائة ونقصه المائة خمسين درهما يغرم المرتهن كرا قيمته مائتين وخمسة
 وعشرين لان النصف الهالك كانت قيمته بمائة وخمسين اثلاثاً ثلثه امانة وثلثاه مضمون فبطل على المرتهن حصة
 الامانة ووجب عليه نصف كريساوي مائة فكان المضمون نصفه وأما النصف الثاني لماتقصه المائة خمسين من
 الجودة كانت هذه الخمسون نصفها امانة ونصفها مضمونة فبطلت عنه حصة الامانة خمسة وعشرون وثلثه نصف كريساوي
 مائة وخمسة وعشرين قال رحمه الله **فان رهنه بجنسها وهلك** هلك بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة في
 لانها الاقيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يصير
 مستوفياً عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته أو كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضراراً باحدهما
 بان كانت قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الخاق ضرراً باحدهما بان كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل
 ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينقض قبض الرهن ثم يجعل الضمان رهنه مكانه ويملك المرتهن الهالك
 ما لضمان لا تالوا اعتبارنا الوزن وحده من غير اعتبار صفته من جودة أو رداءة وأسقطنا القيمة فيه اضراراً باحدهما ولو
 اعتبرنا القيمة وجعلنا مستوفياً باعتبارهما أدى الى الرهاقعتين ما ذكرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الجودة
 ساقطة عند المغالبة بالجنس في الاموال الربوية واستيفاء الردي بالجيد أو بالعكس جائز عند التراضي به هنا ولهذا
 يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالبة ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فتعذر التضمن
 لتعذر النقص وقيل هذه فروع ما اذا استوفى زيو فامكان الجيد ثم علم مكان الزيادة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء
 لان محمد افيها مع أبي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع أبي يوسف وقال قاضيان ان البناء **مصحح** لان عيسى بن أبان قال
 قول محمد أولاً كقول أبي حنيفة وآخر كقول أبي يوسف ولئن كان مع أبي حنيفة فالفرق له ان الزيو في تلك المسئلة قبضه
 استيفاء محقه وقد تم بهلاكه والرهن قبضه ليس يستوفى من غيره فلا بد من نقض القبض وقد أمكن التضمن قال في

المبسوط الاصل فيه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الصباغة والجودة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في حق الضمان بل يعتبر حكمها حكم الوزن ولا يجعل تبعاً للوزن اذ الم يؤدي الى الر بالانه مال متقوم بنصيبه معتبر حقاً للعباد الا ترى انه لو اوصى المريض بقلب وزنه عشرة وقيمته بصباغة خمسة عشر وثلاث ماله عشرة فان لم يكن في ملكه الا هذا القلب وخمسة عشر دينار تصح الوصية بوزن القلب كما لو كان وزن القلب خمسة عشر فقد أحق الصباغة والجودة بالوزن في الوصية وكذلك في الرهن فحق حصل النقصان يكون النقصان شائعاً في الامانة والمضمون فما كان في الامانة ذهب تجانوا وما كان في المضمون ضمن القيمة ويملك الرهن بقدره والاصل عند محمد رحمه الله تعالى ان الصباغة تابعة للوزن غير معتبرة بنفسها في حق المدائينات والمعاملات وهي معتبرة في المتلفات والمضمونات ثم ننظر ان كان في الوزن وقيمتها وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة الى الصباغة وان لم يكن في الوزن وفاء بالدين وفي قيمته وفاء بالصباغة وجودته تضم الى الوزن من قيمة الصباغة لان الصباغة تابعة للوزن وهي بانفرادها لا تصلح لقضاء الدين فكان صرف الدين الى الوزن أولى من صرفه الى الضمان الا عند الضرورة فان لم يكن في الوزن وفاء بالدين وكان صرف الدين الى الوزن فانه يتم قدر الدين من الصباغة لانه يجوز ان يجعل البيع أصلاً عند الضرورة والاصل عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العبرة للوزن دون الصباغة والجودة لان الوزن أصل والصباغة تبع له لانها صفة فائقة بالعين والصفة تابعة للاصل فتعتبر تبعاً للوزن الا اذا تعذر ان تجعل تبعاً للوزن لم تعتبر تبعاً والحق بالوزن كما في مسألة الوصية لانا لو جعلنا الصباغة تبعاً للوزن يصير موصياً أكثر من ثلث ماله وانه لا يجوز لهذه الضرورة لا تعتبر تابعة للوزن وفي حالة الهلاك الوزن مضمون بالدين لا بالقيمة فكذلك الصباغة تكون مضمونة بالدين وفي حالة الانكار الوزن مضمون بالقيمة تبعاً للاصل لئلا يصير التبع مخالفاً للاصل ثم المسائل على ثلاثة فصول فصل فيما اذا كان الوزن والدين سواء وفصل فيما اذا كان الوزن أقل من الدين وفصل فيما اذا كان الوزن أكثر من الدين وكل فصل ينقسم الى قسمين الى حالة هلاكه الى حالة انكسار والقسم الاول على ثلاثة أوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن أو أقل أو أكثر وكل قسم من الآخرين على خمسة أوجه اما ان تكون القيمة مثل الوزن أو أكثر أو أقل كما بين فصار الكل ثمانية وعشرين وجهاً الفصل الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمتها عشرة وعشرة فهاك عند المرتهن ملك بالدين بالاتفاق لانه مثله وزنا وجوده فتم الاستيفاء بالهـلاك وان انكسر فان شاء الراهن أخذ المكسور وقضى جميع الدين وان شاء ضمن جميع قيمته من الذهب فكانت رهنهما كانه عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء الراهن تملك الرهن بالدين وان شاء أدى الدين وأخذ الرهن لمحمد رحمه الله تعالى ان قبض الرهن لم ينقدهم وجبا القيمة العين لانه صدر عن اذن المالك لا عن تعدد فلا يصلح مناط الضمان القيمة والعقد موجب الضمان للرهن لانه به يصير مستوفياً للدين عند الهلاك فلزمه ضمان الرهن فحق تعذر ايجاب القيمة لزمه ضمان الدين فبطلت بالدين الا اذا كان يؤدي الى الر بأولى الاضرار باحدهما وقد أنعم هنا به لا كما فعلت بالدين ولهما أنه لا وجه الى ان يملك المرتهن الرهن بالدين لان العقد لا ينقذ لملك الرهن فان الرهن عند الهلاك لا يصير ملكاً للمرتهن بل يملك على ملك الراهن وليكن المرتهن بالقبض يصير مستوفياً للمالية العين عند الهلاك فكان ضمان الراهن ضمان الاستيفاء ولا يمكن جعله مستوفياً باعتبار الغائت بالانكسار لان الغائت هو الجودة دون القدر والاستيفاء انما يتحقق من القدر دون الجودة ولا يمكن جعله مستوفياً باعتبار القائم لانه لا يمكن جعل المكسور ملكاً للراهن وضمان الرهن لا يوجب الملك في العين فدعت الضرورة الى ان يجعل مضموناً بالقيمة لان تملك الاعيان بقبضها مشروط وهذا تفقه وهو ان الراهن انما يرضى بقبضه بشرط ضمان الرهن فاذا تعذر ائتمانه لعدم رضاه بقبضه فصار كالقلب المغضوب اذا انكسر يكون مضموناً بالقيمة فكذا هذا فاما اذا كانت قيمته أقل من الوزن ان هلك يملك بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه فهما اعتبرا

القيمة والجودة لا الوزن لان في اعتبار الوزن واسقاط الجودة اضرار بالراهن ولا يجوز الاضرار لصاحب المال
 بابطال حقه عن الجودة وفي جعله مستوفيا لدينه بقدر قيمة القلب معنى الربا وهو اسئفاء عشرة بثمانية فاذا تعذر جعله
 مستوفيا ضمن قيمته من خلاف جنسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الوزن والموزون في جميع الديون فصار
 مستوفيا لدينه بالهلاك ولا يؤدي الى اضرار بالمرتبه بغير رضاه لانه قبل الرهن مع علمه ان من حكم الرهن انه يصير
 مستوفيا للدين بهلاكه وصار راضيا باستيفاء جميع الدين بالهلاك متى تساوى في الوزن وان كان القلب أقل من قيمة
 دينه لان المساواة في أموال الرابا معتبرة من حيث القدر والوزن لان من حيث القيمة والجودة وان انكسر ضمن قيمته
 عندهم جميعا أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلا نال وجه لانه بالدين يؤدي الى الأضرار وأما اذا كانت قيمته أكثر
 من الوزن وهلك يهلك بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد أيضا لان في الوزن والقيمة وفاء بالدين فصار
 بالهلاك مستوفيا لدينه وفي الزيادة أمينا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى خمسة أسداس مضمونة وسدسه أمانة لان
 عنده الصياغة معتبرة ومقومة اذ لم يؤدي الى الرابا فصار كان الراهن اثنا عشر وزنا فساغ الضمان والامانة فيهما فيصير
 بقدر الدين مضمونا وأما اذا انكسر ان انتقض بالانكسار قيمة القلب من العشرة بان صارت تسعة أو ثمانية ضمن قيمته
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وليس في الوزن وفاء بالدين فلا يمكن ايجاب ضمان الراهن
 فأوجبنا القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ضمن خمسة أسداسه لان عنده الصياغة معتبرة فتكون قيمة الراهن
 أكثر من الدين وذلك اثنا عشر فيكون بقدر الدين مضمونا والزيادة أمانة وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء جعله بجميع
 الدين وان شاء افتكه بجميعه لانه مضمون بالدين حالة الهلاك فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار كما بينا وان
 لم تنقض قيمة القلب من العشرة بان كانت قيمته بعد الانكسار عشرة فالمرتبه يضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله يضمن خمسة أسداس القلب وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن قدر وزنه لان الوزن في
 القيمة وفاء بالدين فلم يصير مستوفيا شيئا من المضمون فيكون مضمونا بالدين حالة الانكسار والوزن مضمون بالقيمة
 فتصير الصياغة كذلك مضمونة بالقيمة تبعال للوزن وعند أبي يوسف كلاهما مضمون بالقيمة أصلا فيكون بعض
 الراهن مضمونا والبعض أمانة فيشيع الضمان فيهما الفصل الثاني لو كان وزن القلب ثمانية والدين عشرة فهو على
 خمسة أوجه أما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من وزنه وأقل من الدين تسعة أو مثل الدين
 عشرة أو أكثر من الدين اثني عشرة وكل وجه لا يخلو اما ان هلك أو انكسر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصول كلها
 الهلاك بثمانية وبرجع على الراهن بدوهمين والانكسار بالقيمة وفاء وفي الانكسار تعذر ايجاب ضمان الراهن لما
 بينا وأوجبنا ضمان القيمة فأما عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه يهلك بمافيه ويرجع المرتبه على الراهن
 بدوهمين بالاجاع وان انكسر ضمن قيمته عند أبي يوسف وعند محمد له خيار التملك بالدين والافتكاك لما بينا
 وان كانت قيمته تسعة فعندهما يغرم قيمته من الذهب ويرجع بدينه لان القيمة معتبرة عندهما مع الوزن
 فالوزن ان كان في ثمانية والقيمة لاني بثمانية فيخير المرتبه ان شاء رضى بهلاك الراهن بمافيه ثمانية وان شاء
 غرم قيمته تسعة ويرجع عليه بدينه وان انكسر ضمن قيمته اتفاقا أما عندهما فظاهر وأما عند محمد فلا ناله
 لا يمكن ترك القلب عليه بثمانية من الدين لانه اذا ترك بثمانية يتضرر به المرتبه لان قيمة الراهن لاني بثمانية
 وان ترك بسبعة من جنسه يؤدي الى الرابا لانه يصير مستوفيا بثمانية بسبعة وان تعذر تركه عنده وان كانت قيمته
 أكثر من وزنه وأقل من الدين بان كانت تسعة وهلك يهلك بوزنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد يغرم قيمته
 ويرجع بدينه لما بينا وان انكسر ضمن قيمته بالاجاع وان كانت قيمته أكثر من وزنه ووزنه مثل الدين بان
 كانت قيمته عشرة فان هلك يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربا والضرر وان انكسر فالراهن بالخيار
 ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه مثل قول أبي حنيفة رحمه الله للتعذر وعند محمد

وان كانت قيمته أكثر من وزن اثني عشر فعند أبي يوسف رحمه الله ان هلك يغرم خمسة أسداسه ويرجع بدينه لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن ولو كان الوزن اثني عشر يضمن خمسة أسداسه وهو عشرة فكذا هذا وعند محمد رحمه الله تعالى ان هلك ضمن قدر الدين بخمسة أسداس القلب لان قدر الدرهمين من قيمة الصياغة أما عنده فلا نه يز يدعى الوزن والدين جميعا ولا ضمان للمالك في الامانة وان انكسر انتقص بالانكسار مقدار الزيادة على العشرة فلا ضمان وان نقص أكثر من فضل الجودة على الدين وذلك أكثر من درهمين والراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وأخذ الماكسور وان شاء ترك عليه بقيمته مضموناً من الذهب غير درهمين لان قيمة الصياغة أربعة ووزن الرهن لا يفي بالدين فيضمن من قيمة الصياغة ما يتم به الدين وذلك درهمان فصا قدر درهمين من الصياغة مضموناً مع الوزن وقدر درهمين أمانة فيترك القلب عليه بقيمته غير درهمين ولا يترك بالدين لانه يؤدي الى الابلانه يصير مستوفياً ثمانية بعشرة وان جعل مستوفياً ثمانية تضر به الراهن فواجبنا عليه القيمة من الذهب فخر زاعن الربا ونفيا للضرر عن الرهن الفصل الثالث ولو كان الدين عشرة والقلب خمسة عشر فهذا على خمسة أوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من الدين احد عشر أو مثل الدين عشرة أو أقل من الدين ثمانية وكل وجه لا يخلو اما ان هلك أو انكسر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الفصول كلها ان هلك يهلك بما فيه وان انكسر فاختار الراهن الترتك يترك عليه بخمسة أسداس قيمته من الذهب وعندهما ان كانت قيمته مثل الوزن ان هلك ذهب ثلثاه بالدين والانكسار بالقيمة لان المضمون بالرهن قدر ثلثيه وثلثه أمانة وبالانكسار يضمن قيمة المضمون لان عنده كان الهلاك والانكسار بالدين لانه أمكن جعله بالدين وتلكه متى كان وزن ثلثيه وقيمته مثل الدين رهنا بالصياغة لم تزد دقيقتها على الوزن فلا عبرة للصياغة والعبرة للوزن بعضه مضمون أمانة وأدا نقص من قيمته بالانكسار وقع التغير في بعض المضمون فيختار وان كان قيمته أكثر من وزنه يجوز ان تكون القيمة عشرين فان هلك هلك ثلثاه بالدين عندهم جميعا لان بثلثيه وواحد بالدين وزنا وقيمته ويهلك ثلثه أمانة وان انكسر ضمن ثلثيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المضمون من القلب عشرة والصياغة تبع للوزن عنده فتصير الصياغة أيضا مضمونة تبعاً للوزن ويبقى الثلث أمانة عنده وعند أبي يوسف يضمن نصفه لان الصياغة عنده بمنزلة الوزن وقيمته خمسة ووزن القلب خمسة عشر فصا كان وزن القلب عشرين فيترك نصف القلب عليه بنصف قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى ينظر ان كان نقص خمسة أو أقل لم يعتبر ويحبر الراهن على الانفكاك وان نقص أكثر من خمسة للراهن ان يسلم للرهن الرهن بدينه والباقي له لان عنده القيمة زادت على الوزن فهي قيمة الصياغة وهي أمانة لان الامانة تصرف الى الصياغة متى ازدادت قيمته على وزنه والفائت قدر الامانة وبقي الدين بحاله فيحبر الراهن على الفسكاك ومتى انقضت قيمته على الوزن فقد تغير ما هو المضمون فيختار الراهن فان اختار الترتك يترك ثلثه بالدين ويسترد الثلث لانه مهما تملكه بالدين لا يملك بالقيمة عنده وان كانت القيمة أقل من وزنه أو أكثر من الدين بان يكون اثني عشر ان هلك يهلك ثلثاه بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بالوزن وفاء بالدين وزيادة الزيادة أمانة وعندهما يغرم عن القلب خمسة أسداسه والاظهر ان يضمن منه قدر الدين لان قدر الدين مضمون عليه وذلك ثلثا القلب لان عندهما العبرة للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة المضمون من الدين عشرة والزيادة أمانة وان انكسر ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ما يساوي عشرة منه لان عنده العبرة للوزن للقيمة وقدر المضمون من الوزن عشرة وعندهما ان اختار الترتك يترك عليه عشرة أجزاء من اثني عشر جزاً من القلب باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وان كانت القيمة مثل الدين ان هلك يهلك بما فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بتخيير لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن أقل من عشرة الدين فيختار ان شاء جعله هالكاً بما فيه وان شاء ضمنه قيمته عشرة من الذهب فيكون

رهناعنده ويكون دينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن مقدار ثلثي القيمة عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لماعرف وعندهما يضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمتها عشرة فيترك جميع القلب عليه بعشرة وان كانت قيمته أقل من الدين بان كانت ثمانية ان هلك يهلك بثلثي الدين والباقي يهلك أمانة عنده لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وفي الوزن وفاء بالدين وزيادة وعندهما يغرم قيمته ويرجع بدينه لان عندهما القيمة معتبرة مع الوزن وفي الزيادة ان كان وفاء بالدين فلا وفاء بالقيمة وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية فتكون رهناعنده وان انكسر ضمن ثلثي قيمته عنده لماعرف وعندهما الكل لماعرف رهن عشرة دراهم بمضالها صرف وفضل بعشرة سودتلك بالسود وعند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وقال أبو يوسف رجه الله ان كانت قيمتها خمسة عشر سودا فقد ضمن ثلثيه وثلاثة أمانة كما اذا ارتهن قلبا وزنه مثل الدين وقيمتها أكثر منه

فصل في ارتهن قلب فضة وزنه خمسون بكر سل أو قرص وقيمتها من الدين سواء فان هلك ذهب بمافيته لانه بقيمته وفاء بالدين وان انكسر فعلى ما وصفنا من رهن قلب وزنه عشرة دينار وقيمتها سواء فانكسر لان الرهن من خلاف جنس الدين في المسئلة وثمة يغرم المرتهن قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدين والقلب له وعند محمد رجه الله تعالى يترك عليه بالدين فكذلك اذا حاتم من فضة وزنه درهم وفيه فص يماوى تسعة فرهمنه بعشرة فهلك الحاتم فهو بمافيته عند أبي حنيفة رجه الله تعالى لان تسعة من الدين بازاء الفص ودرهما بازاء الحلقة فتسقط تسعة بهلاك الفص وتسقط درهم بهلاك الحلقة لان عنده العبرة للوزن لا للقيمة وهما في الوزن سواء وكذلك عندهما اذا كانت قيمة الحلقة درهمها أو أكثر لان الحلقة والدين بمقابلة في الوزن والقيمة سواء وان كانت قيمة الحلقة أقل من درهم فانه يسقط من الدين تسعة بهلاك الفص وللمرتهن خيار في الحلقة لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وهما اذا كان بالوزن وفاء فلا وفاء للقيمة ولو هلك بمافيته من غير خيار لضر المرتهن بذلك كما اذا رهن قلبا وزنه عشرة بعشرة وقيمتها ثمانية وقدها هلك بخير المرتهن عندهما فكذلك اذا رهنه قلب فضة بعشرة على انه ان لم يجزى بالعشرة الى شهر فهو بيع فالرهن جائز والشرط باطل لانه علق البيع بالخطر وتعلق التملك بالخطر لا يجوز ولم يعلق الرهن بالخطر الا انه شرط شرطاً فاسداً والرهن لا يبطل بالشرط الفاسد ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فلهذا كتبه في مافيها وان انكسر ذهب من الدين بحسابه لان الفلوس لم تكن من مال الربا لانها لم تكن موزونة بل هي عديدة والجودة متقومة معتبرة في غير أموال الربا لا ترى ان من غصب من آخر فلوسا وانكسر عنده فلما لك ان يضمنه النقصان ولا يخير الراهن لانه سقط بعض الدين بسبب فوت الجودة فلامعنى للتخيير بخلاف القلب لانه لم يسقط شيء من الدين بالانكسار اذا بقي الوزن على حاله فوجب تخيير الراهن نفيا للضرر عنه وان كسدت فالدين بماله لانه لم يفت شيء من العين بالكساد لا الجودة ولا العين انما تغير السعر وتغير السعر لا عبرة به ارتهن طستاً بدراهم وفيه وفاء وفضل فهلك فهو بمافيته وان انكسر فما كان منه لا يوزن نقص بحسابه لان الجودة قيمة في غير أموال الربا وما كان يوزن ان شاء أخذه مكسوراً واعطاه الدراهم وان شاء ضمنه قيمته مصوغاً من الذهب وكان ذلك للمرتهن وياخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه عندهما وعند محمد يترك بالدين كافي القلب والله تعالى أعلم قال رجه الله ومن باع عبداً على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبائع فسخ البيع الا أن يدفع المشتري الثمن حالا أو قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلاً حاضر في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله ففسد للبيع ولانه صفقة في صفتين وهو منسحب عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضر في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملازمة فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افتراق لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار بعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا

على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جازا البيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر أى امتنع
المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه وقال زفر رحمه الله تعالى يجبر لأنه صار بالشرط حقان حقوقه كالوكالة
المشروطة في عقد الرهن قلت عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالوهاب غير أن للبائع الخيار إن شاء رضى بترك الرهن
وإن شاء فسخ البيع لأنه وصف مرغوب فيه فواته يوجب الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري
الثمن حالا لمحصل المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا لأن المقصود من الرهن المشروط يحصل بقبضه قال رحمه الله
هو وإن قال للبائع امسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن كما قال زفر لا يكون رهنا ومثله عن أبي يوسف لأن
قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الأيداع والثاني أقلهما فيقضى بشبوه بخلاف ما إذا قال امسك بيدك أو عمالك على
لأنه لما قابله بالدين فقد عين الرهن ولذا أنه أنى بما ينبتى عن معنى الرهن وهو المحبس إلى إيفاء الثمن والعبرة في العقود
للعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كقالة ألا ترى أنه لو قال ملكتك
هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بوجوب البيع كأنه قال له بعثك بكذا وأطلق في قوله هذا فشمى الثوب المبيع وغيره إذ
لا فرق أن يكون ذلك الثوب هو المشتري أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض لأن المبيع بعد القبض يصلح أن يكون رهنا
بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما إذا كان قبل القبض لأنه محبوس بالثمن وضمما به بخلاف ضمان الرهن فلا
يكون مضمونا بضمما بين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى أعطيك الثمن قبل القبض فهلك
أنفسح البيع ولو كان المبيع شيئا بنفسه وبالمسك كاللحم والمجد فباطل المشتري وخاف البائع عليه التلف جاز للبائع أن
يبيعه ووسع المشتري أن يشتريه ويتصدق البائع بالرائد أن باعه باز يدمن الثمن الأول لأن فيه شبهة وفي المتن في رجل له
على رجل دين وأعطاه ثوبا فقال امسك هذا حتى أعطيك مالك على قال أبو حنيفة رحمه الله هو رهن لأنه أنى بمعنى الرهن
وهو الامساك والمحبس لأجل إيفاء الدين وأعطائه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ودیعة لا رهنا لأن الامساك
محتمل قديكون للرهن وقد يكون للوديعة فيحمل على الوديعة لأنها أقل وهى متيقنة والرهن مشكوك فيه وإن قال
امسك هذا بمالك أو قال امسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالإجماع ولو قال امسك هذا ألف بحقك
وأشهد لي بالقبض فهذا اقتضاء لأن الأخذ والقبض بالدين لا يكون إلا جهة الاقتضاء والاستيفاء ولو قال امسكها حتى
أتيت بحقك فهذا رهن لأنه أمره بالامساك للإبقاء وذلك لا يكون إلا جهة الرهن ولو قضاه الراهن مائة ثم قال خذها
رهنا بما كان فيهما من زيف أو ستوق فهو رهن بالستوق لا بالزيف لأن الزيف يقع بها الاستيفاء وبالستوق لا رجل
رهن رجلا متاعا بالف درهم فقال المرتن للراهن هات لي فقال ارهنه بمالك فرهنه بتسعة أنفسخ الرهن الأول
وانعقد الثاني فكذا هذا كما لو كان ابتاعه بالف ثم باعه بسبعة أنفسخ الأول وانعقد الثاني قال رحمه الله هو ورهن
عبد بن بالف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالبيع كقيد بقوله بالف فأفاد أنه لم يفصل حصته كل واحد منهما فإن
سمى لكل واحد منهما ما شى من الدين الذى رهنه به فبذلك الجواب في رواية الأصل لأن العقد متحد فلا
يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات أنه إن يقبض أحدهما إذا أدى ما مسمى له لأن التفرق يثبت في الرهن بتسمية
حصته كل واحد منهما لأن قبول العقد في أحدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى إذا قبل في أحدهما صح
فيه بخلاف البيع لأن العقد فيه متعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل
لأن البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم الردى إلى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق
ولا كذلك الرهن لأن الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هى الأصح وقيد بالف لأنه لو رهن
عبدين أحدهما بكذا والآخر بكذا ولم يبين لم يجز هكذا في الفتاوى الغياثية قال رحمه الله هو ورهن عينا عند
رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين أو لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لأن
الرهن أضيف إلى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق لأن موجه جعله محبوسا بدين كل

واحد منهما اذا تضاعف في استحقاق الحبس ولهذا الورهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزه من اجزائه فلا شيوخ قال صاحب العناية أخذ من النهاية قيل هو منقوض بما اذا باع من رجلين او وهب من رجلين على قول أبي يوسف ومحمد فان العقد فيهما أضيف الى جميع الدين في صفقة واحدة وفيه الشيوخ حتى كان المبيع والمرهون بينهما مناصفين كما لو نص على المناصفة والجواب ان اضافة العقد الى اثنين توجب الشيوخ فيما يكون العقد مفيد الملك كالهبة والبيع وان العيب الواحد لا يمكن ان تكون مملوكة لشخصين على الكمال فتجعل شائعة فتقسم عليهما الجواز والرهن غير مفيد الملك وانما يفيد الاحتباس ويجوز ان تكون العين الواحدة محتسبة لمحقين على الكمال فيمتنع الشيوخ فيه تحريما للجواز لكون القبض لا بد منه في الرهن والشيوخ يمنع عنه الى هنا كلامه أقول بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لان العين تنقسم عليهما لا استحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما ما في الكل فيثبت الشيوخ ضرورة وقد تقدم بيانه في كتاب الهبة وكل واحد منهما في ثوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزأ أظهر وان كان مما يتجزأ وجب أن يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع أحدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما وفي المبسوط مسائله على فصول الاول في رهن رجلين من واحد والثاني في ارتهان الرجلين من واحد والثالث في التفاسخ فصل في رهن رجلين بدين عليهما رجلا رهنا وأخذه جازلا ن قبض المرتهن يتحقق في الكل من غير شيوخ وتفرق املا كهما لا يوجب شيوخها في الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار شيئا فرهنه لانهما المار هنا جلة فقد رضي بما يكون كله رهنا لكل واحد منهما بدينه لانهما قصد صحة الرهن ولن يصح الا بان يجعل كل واحد منهما رهنه كله بدينه تصحح للرهن لانه يحتمل تصحيح العقد مما أمكن وهذا ممكن ألا ترى ان من رهن عبدا آخر باذنه بالف صار رهنه كله بكل درهم مثله الا حتى لو قضى كل الدين الادره ما بقي كل العبد رهنا بذلك الدرهم فكذا هذا ويعتبر اتحاد صفقة الرهن واختلافهما ولا يعتبر اختلاف الدينين واتفاقهما حتى لو رهن بدينه عينا في صفقةتين لم يجز لاختلاف صفقة الرهن فيمكن الشيوخ في كل صفقة ولو مات أحد الراهنين فورته الا خرافا للرهن على حاله لان الوارث يقوم مقام المورث في حقوقه واملا كاه والرهن لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فيبقى الرهن على حاله ومن رهن مالا بدين واحد وقيمة المالاى سواء صار كل واحد منهما رهنا بنصف الدين فلوارتهن رجلان من رجل رهنا والدينان مختلفان أو المالاى كانا مختلفين جازول كل واحد منهما قدر دينه فيما بينهما لان الدين أضيف الى كل العبد ولا شيوخ فيه كانه رهن لكل منهما ولم يرهن البعض من هذا والبعض من هذا ووجه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما يقابل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بكاه فيسلك هذا يوما والاخر يوما وصار كل واحد منهما ما في اليوم الذي يسلك كالعدل في حق الآخر فاداهلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء مما يقبل الوصف بالتجزى ولو قضى الراهن دين أحدهما ليس له أخذ شيء من الرهن وللاخر أن يسكه كله حتى يستوفى دينه لان العين صارت محبوسة لكل واحد بكاه والعين الواحدة تجوز ان تصير كلها محبوسة بحق هذا وعلى هذا لو اشترى رجلان شيئا واحدا وادى أحدهما حصته لم يكن له أن يقضيه شيئا للبائع أن يحبس كله حتى يستوفى ما على الآخر فان هلك عنده بعد ما قضى دينه يسترد ما أعطاه لمسا د كرنا ولو تفاخرا الراهن والمرتهن فالمرتهن لا يقبضه الراهن فهو رهن يسكه المرتهن لان نقض الرهن لا يصح الا بنقض القبض كالرهن لا يصح الا بالقبض لان نقض الشيء ضد العقد حكما ولو بدل الراهن ان يتركه فللمرتهن ان يرد له لان الرهن غير لازم في حق المرتهن رهن اثنان لم يكن لأحدهما ان يسترده بدون الآخر لان أحدهما متى انقرض بالرد بطل حق الآخر فان حق الآخر بقي في النصف شائعا والرهن في نصف شائع باطل وانما جعل الرهن منهما رهنا من كل واحد منهما على الكمال ضرورة تصحيح العقد تحريما للجواز والذم ورة في تصحيح العقد لا في تصحيح الفسخ فيعتبر الفسخ متجزئا ففى انقرض أحدهما

بالفسخ يبقى في حق الآخر الرهن في جزئه شائع وكان في نقضه نقض الرهن في الكل فلا يملكه ولو نقض أحد
شريكي المفاوضة جازان تصرف أحدهما كتصرفهما حتى يكون رهن أحدهما كرهنهما فكذا نقض أحدهما
كتنقضهما ولا يملكه أحد شريكي العنان لانه ليس تصرف أحدهما كتصرفهما حتى لا يجعل رهن أحدهما كرهنهما
فان نقضه وقبضه وهلاكه عند ولا يباشر العقد باذن شريكه كان المرتهن ضامنا حصته من لم ينقض ويرجع بدينه
عليهما وبنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن طعن عيسى فقال لا يرجع على المرتهن بما ضمن
على القابض الا اذا ادعى الوكالة من صاحبه ودفع اليه المرتهن من غير تصديق قيل في الجواب عنه بان عقد الشركة
بينهما من حيث الظاهر يصير بمنزلة دعوى الوكالة فان قيام الشركة بينهما خلل ظاهرا لان لكل واحد منهما حق
النقض على صاحبه فصار المرتهن مغرورا من جهته اعتمادا منه على ان لا أحد الشريكين النقض لقيام الشركة
بينهما فيرجع بذلك وقيل ناويله اذا قال وكلني صاحبي بقبض نصيبه وكذبه المرتهن أو لم يكذبه ولم يصدقه كذا
في المستودع وذكر الفقيه أبو الليث في العيون رجلا من كل واحد منهما ألف درهم على رجل فارتها منه أرضا
بدينهما وقبضها ثم قال أحدهما ان المال الذي لنا على فلان باطل والارض في أيدينا فحجته قال الفقيه أبو الليث وأبو
يوسف رحمه الله بطل الرهن لان الدينين وان اختلفا ولو كان الرهن بهما واحدا فإذ اعترف أحدهما بطلان الدين
والرهن بطل الرهن أصلا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته من الدين والرهن بحاله لان
الدينين مختلفان والرهن انما يصح بهما حقا لهما فاقراره يصبح مبطلا لحق نفسه دون حق شريكه فبطل حق
المقر في الدين والرهن وبقي حق الآخر فيهما على حاله الجامع لرجل على رجلين دين على أحدهما ألف درهم وعلى
الآخر مائة دينار قيمتهما ألف وخمسمائة فوهن عيسى وأبو الفتي وهلك العبد وصار كل واحد منهما موفيا أربعة
أخماس دينه ويرجع من عليه الدراهم على الآخر مائة دينار درهم ويرجع عليه الآخر مائة درهم ولا تصح
المقاصة الا برضاهما لان الرهن أقل من الدين والدين ألفان وخمسمائة والرهن ألفان فاذا هلك ذهب من
الدين قدر قيمته وذلك ألفان وبقي خمسمائة وألفان أربعة أخماس الدين فصار كل واحد منهما بالهالك قابضا
أربعة أخماس دينه وذلك ثمانمائة نصفه من نصيبه من العبد ونصفه من نصيب صاحبه لما ذكرنا ان كل واحد من
الراهنين صار راهننا جرح العبد بدينه فصار من عليه الدراهم قاضيا ثمانمائة درهم نصفها من مال صاحبه وذلك
أربعة مائة فيرجع عليه صاحبه بذلك لان من قضى دين غيره بامر فله ان يرجع بما قضى عليه والمقاصة لا تصح من
الجنس المختلفين الا ان يتقاصا ويخرج على هذا الاصل ولو كان الدين ثلاثة آلاف على أحدهم ألف وخمسمائة
وعلى الآخر ألف وعلى الثالث خمسمائة فوهنوا بذلك عبا بينهما اثلاثا وقيمته ألفان فهلك في يده صار كل واحد
منهما قاضيا لثاني دينه وبقي عليه ثلثه الا ان كل واحد منهما صار قاضيا لثاني دينه ثلث ذلك من نصيبه وثلثه من نصيب
صاحبه فيرجع على القاضي بما قضى دينه من نصيبهما على نحو ما ذكرنا والله أعلم لم قال رحمه الله هو والمضمون على
حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهالك وأبى أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء
مما يقبل التجزى قال في العناية أخذ من النهاية اعترض عليه بان المرتهن الذي استوفى حقه انتهى مقصوده من
الرهن وهو كونه وسيلة الى الاستيفاء المحقق بالاستيفاء المحكم فينبغي ان يكون الرهن في يد الآخر من كل وجه من
غير نيابة عن صاحبه وذلك يقتضي ان لا يسترد الراهن ما قضاها الى الاول من الدين عند الهلاك لكنه يسترده
وأجيب بان ارتها ان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما ذكرنا فكان كل واحد منهما مستوفيا دينه من
نصف مال الرهن فان فيه وفاء بدينهما فتبين ان القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ما قبضه نائبا اه قال رحمه
الله فان قضى دين أحدهما فالكل رهن عند الآخر وكان كله محبوسا بكل جزء من أجزاء الدين فلا يكون له
استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكل بائع اذا أدى حصة بعض المبيع فاذا رهن

رجلان بدين عليهما رجلارهننا واحدا فهو جائز والرهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البائع وهو انظر المشتريين قال رحمه الله وهو بطل بينة كل واحد منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه كما معناه ان رجلا في يده عبدا واقام رجلا بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما أثبت بينته انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهننا لهذا كله رهننا لذلك في حالة واحدة فممتنع القضاء به لاحد منهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشروع فتعذر العمل بالبينتين فتأثرنا ولا يمكن أن يقدركا منهما الرهناء معا استحسانا لمجالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضاء المجلة لان كلا منهما أثبت بينته حسا يكون وسيلة الى تملك شطر بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق المجلة فكان العمل بالقياس أولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما أثبت الحق بينته على حدة ولم يرض بمزاجه الا آخر قال في العناية وهو احد الوجوه في هذه المسئلة وجعلتها ان العبد اما أن يكون في أيديهما أولا أو في يد واحد منهما فان كان في يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عنده كما في الشراء كما تقدم الا أن يقيم الاخر بينة أنه الاول فانه صريح في السابق وهو يفوق الدلالة وان لم يكن في يد واحد منهما فهو المذكر في الكتاب أولا وكلامه فيه واضح وان كان في أيديهما فان علم الاول منهما فهو أولى وان لم يعلم فهو مسئلة الكتاب على ما ذكر من القياس والاستحسان قال محمد في الاصل وبه أي بالقياس فاخذ وجهه ما ذكر في الكتاب اه اقول بخلاف ما اذا ارتهنا مجلة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهما أثبت كل واحد منهما عقدا آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ماتين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك أمانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤثر خاوا اذا كان صاحب التاريخ الا قدم أولى لانه أثبت في وقت لا ينزاع فيه أحد كذا اذا كان الرهن في يد أحدهما كان صاحب اليد أولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة أو شراء عين من واحد وقد تقدم لهما من يديهما مع جوابهما قال رحمه الله وهو لو مات رهنه والعبد في أيديهما وبرهن كل واحد على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهننا بحقه وهذا استحسان وهو قول أبي حنيفة ومحمد في القياس هذا باطل وهو قول أبي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصل لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علمته وانه باطل بالشروع كما في حال الحياة والحبس في الشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من غنمه والشائع يقبله فصار كما لو ادعى رجلا نكاح امرأة وادعت أختان أو خمس نسوة النكاح على رجل وان البينتين يتأثران في حالة الحياة وقبلناهما بعد الممات لانا حكمنا في حالة الموت بموت مالك المال وهو يقبل الشركة والانتساب وفوله والعبد في أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في أيديهما وأثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسئلة الاولى فلو تركه هنا لكان أولى والله تعالى أعلم

باب الرهن بوضع على يد عدل

لمسا فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى ما بينهما وهو العدل لما أن حكم النائب أبدا يفوق حكم الاصيل ثم ان المراد بالعدل هنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن في يده وزاد عليه صاحب النهاية والعناية قيدها آخر حيث قالوا رضى بيده الرهن عند حلول الاجل اقول لعل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاها بيده الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم في معنى العدل وعن هذا قال الحاكم الشهيد في الكافي ليس للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه ما توربا لحفظ فقط اه قال رحمه الله وهو وضع الرهن على يد عدل صحيح ولم يبين المؤلف العدل الذي يصح وضع الرهن على يده والذي لا يصح قال في العناية لو شرط الماذون ان يكون رهنه عنده ولا لم يحزم مدونا كان أو غير مديون ولو شرط المولى ان يكون رهنه عنده الماذون أو المالكاتب جاز ولو شرط أحد شريكي المفاوضة أو العنان أو المضارب أو رب

المال ان يكون عند الشريك الا سخر أو عند المضارب أو رب المال لم يجز وراشترى لابنسه الصغير وشرط في الرهن بالثمن ان يكون عند الاب لم يجز ولو أعطاه السكفيل رهنا وشرط ان يكون عند الاصيل أو العكس جاز ولو كان الرهن في يده عدل فائب أو دعه عند من في عياله فانه يطالبه بالدين الا ان ينكر الا بداع أو يدعي لنفسه وان كان لا يدري أين هو حلف المرتهن على العلم بالهلاك وبإخذه و لو كان الرهن في يده عدلين سيأتي بيانه ولم يعرف المؤلف العدل قالوا في تعريضه والذي يقدر على البيع والإبقاء والاستيفاء مسلما كان أو ذميا أو حريما مستامنا مادام في دارنا فلو كان العدل غير عاقل فوضع الرهن على يديه لم يكن رهنا لانه لم يصح منه البيع والإبقاء والاستيفاء فلغا العقد عن الفائدة كذا في المحيط وسياتي لو كان العدل عبدًا محجورا أو صبيًا وقال زفر وابن أبي ليلى لا يصح الوضع عند العدل لان يده العدل يده المالك ولهذا يرجع اليه اذا استحق الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن المستحق فانه دم القبض ولنا ان يده يده المالك في المحفظ لكون العين أمانة وفي حق المالك يده المرتهن لان يده يده ضمان والمضمون هو المالكية فنزل منزلة شخصين لتحقيق ما قصدناه لان كلا منهما أمره فصار يده كيدهما ولهذا لا يكون لاحدهما أن يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يده أحدهما على الخصوص كان له أن يسترده منه ويجوز أن يجعل اليد الواحدة في حكم يدين ألا ترى ان الساعي جعلت يده كيد الفقير وكيد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده أجزأته ولو قدم الزكاة قبل المحول فانتقض المال وتم التحول على التناقص يتم النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فتجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم النصاب ولو لم يجعل يده كيد الفقير يملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل ووجد ذلك من الراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا أنفق البائع والمشتري على وضع المبيع في يده عدل حيث تكون يده يد البائع فحسب لان في جعله نائبا عن المشتري يعتبر موجبا للعقد وان موجب عقد المبيع ان تكون يد البائع على المبيع يده نفسه في حق العين والمالكية جبرها لانه ليس بنائب عن المشتري بوجه ما اذا كان في جعله نائبا عنهم يعتبر حكم المبيع اعتبار نائبا عن البائع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه أمانة في يده بل في يد المرتهن أيضا والمالكية فيه هي المضمونة وهي في حق المرتهن فامكن أن يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تعيين موجب له قال رحمه الله ولا يأخذ أحدهما منه أي من العدل لانه يتعلق به حقهما لان حق الراهن يتعلق بالمحفظ بيده وأمانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ما ابطال حق الآخر ولو شرط أن يقبضه المرتهن ثم جعله على يده عدل جاز لان ما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء ولو دفع العدل الرهن الى الراهن أو المرتهن يضمن لانه متى دفع الى المرتهن فقد دفع الامانة بغير اذنه كما لو دفع الى أجنبي ومتى دفع الى الراهن فقد أبطل ملك اليد والحبس على المرتهن فانه يثبت له ملك اليد والحبس بقبض العدل وإبطال ملك السيد كإبطال ملك العين في إيجاب الضمان فان من أ تلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن للراهن وان قبضا القيمة من العدل وجعلها رهنا في يده العدل ثم قضى الراهن دين المرتهن فاراد أن يأخذ القيمة من العدل ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن ليس له ذلك لانه وصل اليه حقه فبقى القيمة للعدل وان كان ضمن بدفع الرهن الى المرتهن والراهن أخذ القيمة منه لانه لو كان الرهن قائما بعينه في يده بعد قضاء الدين فلا رهن أخذه وكذلك أخذ يده ثم العدل هل يرجع بالقيمة على المرتهن ينظر ان كان دفع الرهن اليه على وجه العارية والوديعة لا يرجع بقيمة ما دفع اليه ان كان هلك الرهن في يد المرتهن لان العدل لما ملك القيمة فقد ملك الرهن بالضمان فصار معبرا ومودعا ملكه فان دفع اليه رهنا بان قال خذ هذا رهنا خذ فاجبته برجع العدل عليه بالقيمة لو هلك في يده لانه ملكه باداء الضمان وقد دفع الى المرتهن بجهة مضمونة وهي الرهن فصار كالدفع اليه على سوم القرض والبيع وهذه التعريفات ذكرها الفقيه أبو جعفر الهندي في

رحمه الله تعالى ولو كان العدل رجلين والرهن مالا يقسم فوضعه عند أحدهما جاز ولم يضمننا لان اجتماعهما
 على حفظ جميع الرهن في الاوقات كلها وهو لا يقسم متعذر فلم يبق مكان الحفظ الا بالتأثير ومطلق الامر بالحفظ
 يتصرف الى حفظ يمكن بدلالة الحالة الامر وذلك بالتأثير والثابت دلالة كالثابت نصا فجعل الدفع الى أحدهما باذن
 المالك فلم يضمننا وان كان مما يقسم يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند أي حنيفة رحمه الله تعالى
 خلافا لهما على ما عرف في الوديعة قال رحمه الله **ولو يملك في ضمان المرتهن** لان يده في حق المسالية يد المرتهن
 والمسالية هي المضمونة ولودفع العدل الرهن الى أحدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
 في حق المسالية وكل منهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي
 فيه اما بالتلافه أو بدفعه الى أحدهما أو تلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة
 واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يده بصير قاضيا ومقتضيا ويتما تناف ولكن ياخذ انهما منه ويجعل انهما عنده أو عند
 غيره فيجوز فان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فان جعل القيمة رهنا بغيرهما أو برأى
 القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فقد تقدم بيانه قال رحمه الله **ولو كان الرهن المرتهن**
أو العدل أو غيرهما يبيعه عند دخول الدين صحيح لان الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من اهل بيع ماله مطلقا
 ومنجز لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط
 على بيعه اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط ولو أمر ببيعه صغير الا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند
 أي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصح لقدرته عليه عند الامتنال هو يقول ان امره يقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر
 فلا ينقلب جائزا قال رحمه الله **ولو كان شرط في عقد الرهن لم ينزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن** لان الوكالة
 لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى انها الزيادة الوثيقة فلزم بلزوم أصله ولا
 يتعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالألوة بالخصوصة بطلب المدعي ولو وكره بالبيع مطلقا حتى ملك
 البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل فيه لانه لازم باصله فكذا بوضعه وكذا لا ينزل بالعزل
 المحكمى لموت الموكل وارتداده ومحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما يبطل لمحق الورثة
 وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الألوة المفردة حيث تبطل بالموت وينزل بعزل الوكيل
 لما عرف في موضعه وهذه الألوة بخلاف المفردة من وجوه منها ذكرنا ومنها ان الوكيل هنا اذا امتنع عن البيع
 يجبر عليه بخلاف الألوة المفردة ومنها ان هذا يبيع الولد والارث بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع بخلاف جنس الدين
 كان له أن يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة ومنها ان الرهن اذا كان عبدا وقتله عبدا فخطا فدفع القاتل بالجناية
 كان له ان يبيع بخلاف المفردة وانما لم ينزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه بالنسبة الى
 الألوة وهذا اذا عزل الموكل لا ينزل بعزل غيره أولى أن لا ينزل وقيده المؤلف بقوله شرطت في عقد الرهن فلو
 كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخى في مختصره لا راهن أن يعزله وينزل بموته لان التوكيل بالبيع وقع منفردا عن
 الرهن وانما جعلناهما من توابع الرهن لكونهما مشروطة فيه فاذا لم تسترط في الرهن اعتبرت وكالة مبتدأة وروى عن
 أبي يوسف انه لا ينزل وهو اختيار بعض مشايخنا لان المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لان اشتراط البيع حتى يوفى
 دينه من ثمنه زيادة ايفاء وتاكيد شرط في الرهن لانه يشترط في الرهن ايفاء حكمي وباشتراط البيع فيه ثبت أيضا
 حقيقي وكان اشتراط زيادة أيضا والزيادة في المعقود عليه تلحق باصل العقد وصار كالشرط فيه ابتداء وكان يادة في
 الثمن ولومات العدل بطلت الألوة حتى لو أوصى ببيعه لم يجوز والرهن على حاله لان الراهن رضى ببيعه ولم يرض ببيع
 غيره وقد وقع الجعز عن البيع بنفسه ونائبه فبطلت الألوة ضرورة والرهن لا يبطل لان العدل نائب عن الراهن
 والمرتهن في الامساك والحفظ والرهن لا يبطل بموتهما بموت نائبهما أولى ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على

يدي عدل آخر وقد مات الاول او على يدي المرتهن جاز لان الحق لها فان اختلفا فوضع القاضى على يدي عدل وان شاء على يدي المرتهن لانه ليس للراهن والمرتهن حق في الامساك والمحافظة في نصب القاضى عدلا آخر معكف ويحفظه نائبهم - ما لان القاضى نصب لا يفاء حقوق الناس واذا علم القاضى ان المرتهن يتهم العدل في العدالة لم يضعه على يديه وان كره الراهن لانه لما كان له ولاية الوضع على يدي عدل آخر مع ابراء الراهن فكذلك له ولاية الوضع على يدي المرتهن فاما اذا اراد ان يضعه على يدي الراهن ذكر في بعض الروايات ليس له ذلك لانه لا يفيء - بل ان المقصود من الرهن الاستيفاء وذلك بان ينجح الراهن بامساك الرهن عنه فيسارع في قضاء دينه وذلك لا يحصل متى كان الرهن في يده فيكون الوضع في يده اشتغالا بما لا يفيد ذكر في بعض الروايات له ذلك لان النجح لم يثبت من كل وجه لان العين وان كانت في يده - لكن بقي ممنوعا عن الانتفاع به فالحجر عن الانتفاع مما ينجحه وبازاء فوات من النجح حصل للمرتهن منفعة اخرى وهو انه متى هلك في يد الراهن لا يسقط من دينه كما لو اعاره منه وهلك في يده ولذا الوجه - لا على يد عدل او سلطان رجلا آخر على بيعه وسلم الثمن الى المرتهن او ساطط المرتهن على بيعه جاز وليس له فسخه وعزله لما بينا ولو عزل العدل ساطط غيره او لم يسلط اجاز لانهم اولا تفقعا على فسخ الرهن جاز فكذلك على ما شرط فيه ومن التسليط على البيع المرتهن لو قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه جاز لان الرهن اوجب حكمه وهو الحبس دائما حين قبضه المرتهن فاذا فوات القبض والحبس بعد ذلك فيه تصور عوده في كل زمان لان المرتهن حق استرداده ولا يبطل عقد الرهن لان فوات حكم العقد على وجه يتوهم ويرجى عوده لا يوجب بطلان العقد كما لو اعار من الراهن وهذا اذا شرط بعد الرهن فاما اذا شرط على الرهن ان يكون العدل هو الراهن لا يصح الرهن وان قبضه المرتهن لانه شرط في الرهن ان يكون الرهن عنده ساعة فلا يجوز كما لو قال يوما ويوما لا ارتهن دارا وسط الراهن رجلا على بيعها وايفاء الثمن ولم يقبضها المرتهن لم يكن رهنا لعدم قبضه بنفسه ولا بنائبه وبيع العدل اياها جائزا ولو كالة والثمن يدفع الى الراهن فان دفعه الى المرتهن لم يضمن وينعزل العدل بموت الراهن والرهن اسوة الغرماء لان الرهن لم يصح فلم يتعلق حق المرتهن بالثمن الا انه امره بالبيع وقضاء الدين من الثمن والمسامور بقضاء الدين ان شاء دفع الى الآخر وان شاء دفع الى الغريم ويكون هذا وكلاهما حقا لا يجبر العبد على البيع وينعزل بموت الآخر لانه شرط البيع في رهن غير لازم فلا يكون البيع لازما ولو قتل العبد المرهون عبد العدل المسلط على بيعه او فقاعه عنه عبد دفعه مكانه فهو مسلط على بيعه بمنزلة الاول لان العبد المدفوع صار رهنا لان حق المرتهن كان ثابتا في الاول والبدل قائم مقام الاول فثبتت ولايته في الثاني حسب ثبوت ولايته في الاول بخلاف الوكيل المفرد لانه ثابت له حق بيع الاصل حتى يسرى الى بدله ولو كان العدل عبدا محجورا او غير محجورا وصديقا قلاما ذونا وغير ماذون جاز ولا تلزمهما العهدة الا باذن المولى والولى لانهما لا يؤخذان بضممان الاقوال الا باذن المولى والولى قال رحمه الله - وتبطل بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن أبي يوسف انه ان وصى الوكيل بملك يبيعه لان الوكالة لازمة فيملك الوصى كما مضارب اذا مات والمالية عروضا يملك وصى المضارب بيعهما لانه لازم بعد ما صاعدا عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الارث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق المضارب فيورث عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو وصى لرجل ببيع لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوضعه وفي الذخيرة لو مات العدل بطل التسليط وفي السراجية العدل المسلط على البيع اذا باع البعض بطل الرهن في الباقي واذا باع العدل الرهن وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن والعدل في مقدار الثمن فقال العدل بعت بمائة فاعطيت المرتهن وقال المرتهن باعه بمئتين فالقول للمرتهن مع عينه كذا في الحاشية وان اقام البيئتين فالبينة بينة الراهن واذا كان العدل مسلطا على

البيع اذا حل الاجل فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن الى شوال فالقول
 قول الراهن في وقت حلول الاجل القول قول المرتهن واذا باع العدل بالنسيئة جاز البيع من غير تفصيل كذا في
 الاصل وفي غيره اذا باع بنسيئة غير موهوبة باع الى عشرين ينبغي ان لا يجوز عندهما وقال القاضي ابو علي النسفي
 ان تقدم من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذي في بيعه حتى اوفيه فباعه بالنسيئة
 لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فاني محتاج الى النفقة وفي الذخيرة لو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف
 دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز كيفما كان وقال شمس الائمة السرخسي لو لحق العدل جنون يقع الاياس من
 افاقته فيمنعزل وان كان يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله اليه له ان يبيع وان باع في حال جنونه لا يصح والعدل
 في حق العين كالمودع فاجاز للودع حاز للعدل ولا يملك ان يسافر بالرهن اذا كانت الطريق مخيفة واذا كان الطريق آمنا
 وقيد بالمصر لا يملك السفر وفي الغنائة اذا مات المرتهن يبيع العدل العين المرهونة بحضور الورثة ولو باع العدل ثم رد
 عليه بعيب يرجع به على الراهن الا ان يكون الرد عليه باقراره بعيب جاز ان يحدث في المدة ولو صدقه الراهن بالعيب
 في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل أحدهما فافلس ليس له ان يرجع على الآخر ولو قال المرتهن كان قيمته يوم الرهن
 كذا ثم ادعى النقصان لم يصدق ولا يرجع بالنقصان الا اذا كان تراجع السعر في تلك المدة عروء ولو قال العدل
 بعت وقبضت الثمن وهلك عندي او دفعته لك صدق عليه وفي الخاتمة رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه
 اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين والرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ولو رهن شيئا بدين مؤجل
 وسلط العدل على البيع مطلقا لم يقل عند حلول اجل الدين فلا عدل ان يبيعه بعد ذلك وفي المنتقى والذخيرة بشرع
 أبي يوسف رهن من آخر عبدا ووضعه على يده عدل وغاب الراهن فقال المرتهن أمرك ببيعه وقال العدل لم يأمرني ببيعه
 قال لا أقبل بينة المرتهن عليه وفي الاملائيات العدل أوصى الى رجل ببيع الرهن لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في
 أصل الوكالة وكلت لك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت به فحينئذ يجوز لوصيه ببيعه ولا يجوز للوصي ان يوصي الى ثالث
 روى الحسن عن أبي حنيفة ان وصى العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عن أبي يوسف ان وصى
 العدل يقوم مقام العدل في البيع بمنزلة المضارب بموت والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه في البيع قال الحاكم أبو
 الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل شرح الطحاوي فان سلط العدل على البيع واداء الثمن منه جاز ببيعه عند
 أبي حنيفة فيما عزمه وبأبي ثن كان من قبيل المطابق بالبيع فان باعه بجنس الدين فانه يقضى دينه من الثمن وان
 باعه بخلاف جنس الدين فانه يبيع الثمن بجنس الدين ويقضى دين المرتهن وعند أبي يوسف ومحمد مدرجهما الله
 تعالى ببيعه بالدرهم والدنانير بمثل قيمته أو أقل بقدر ما يتغابن الناس فيه وان باعه بجنس الدين قضى به الدين وان
 باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وقضى الدين وذكر في الاصل اذا كان المرتهن مسلطا على البيع فاقام بينته انه
 باع بسببه واقام الراهن بينته انه مات في يد المرتهن أخذ بينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ بينة الراهن ولما ظهر ان
 العدل وكيل عبر عنه بلفظ الوكيل قال رحمه الله فان حل الاجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كالوكيل
 بالخصوصة من جهة المطلوب اذا غاب موكله أجبر عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف
 الرهن فلم تمت كلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الانتفاع ابطال حقه فيجبر عليه كافي الوكيل بالخصوصة
 اذا غاب موكله والجماع بينهما ان في الانتفاع فهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل ان يبيع بنفسه ولا
 يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وقوله وغاب الراهن يظهر انه
 قيد في جبر العدل على البيع وليس كذلك قال في المحيط ولو أوى العدل البيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لان
 الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو اراد العدل استرداد الرهن للراهن حتى يبطل الايقاع منعه من ذلك والعدل
 يفارق الوكيل المفرد بالبيع في أربعة اشياء قدمنا ثلاثة منها والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن اذا باع العين بخلاف

جنس الدين بخلاف الوكيل المفرد لان العدل مأمور بقضاء الدين فيما لك المصارفة بالثمن من جنس الدين حتى يملك ايفاء الدين كما لو قال لا تخرقض ديني من داري كان مأمورا ببيع الدار وبايفاء الدين من ثمنها وكل العدل ببيع الرهن وكي لا فباع جاز ان كان حاضر او ان كان غائبا لم يجز الا ان يجيز بعد البيع كما في الوكيل المفرد على مامرو وكذلك لو قدر العدل للوكيل غنما جاز مطلقا وقيل هو على التفصيل الذي ذكرنا وقيل فيه روايتان في رواية الوكالة انه لا يجوز الا ان يبيع بحضرة او باجازته وفي رواية الكتاب يجوز مطلقا لان هذا يبيع حضره رأى الاول لان الراي انما يحتاج اليه من الاول لتقدير الثمن لان ثمن الشيء لا يعرف الا بالرأى فاذا قدر الاول الثمن وقد باع الثاني بذلك المقدار فقد حضر رأى الاول وان لم ينفعه بعبارة والشرط ان يكون برأيه ونطقه فصار كما لو باع بحضرة وجهه رواية الوكالة ان هذا يبيع لم يحضره الاول لان رأى الاول بالثمن الذي قدر تعلق بعدم العلم برغبة المشتري في الزيادة في ثمن المبيع وبعدتم زيادة رواج السلعة لان الاول متى علم من المشتري الرغبة في المبيع بالزيادة على الثمن المذكور لا يجبره في ذلك فيكون في ذلك احتمال فلا يثبت رأى الاول بالشك والاحتمال بخلاف ما لو اجاز فان الثاني لا يصير مؤثما حال غيبة الاول ضرورة صحة الاجازة فانه لا بد من الحكم بصحة الاجازة اذا حصلت الاجازة من يملك الانشاء واثمان الاجنبي يثبت حالة الضرورة كما لو دفع الادفع الوديعة الى الاجنبي حالة الخوف والفرق جاز وفي غيره هؤلاء لو صار الثاني مؤثما فانما يصير مؤثما ضرورة صحة التوكيل ولا ضرورة الى الحكم بصحة التوكيل لانه ليس انشاء عقد ولا اجارة واثمان الاجنبي من غير ضرورة لا يجوز فكانت هذه الرواية اصح باعه اجبى فاجازة الراهن والمرتهن وأبى العدل جاز ولو اجاز أحدهما دون الآخر لم يجز لان الحق لهما الا يعدوهما لان الملك للراهن والحق للمرتهن فيشترط اجتماعهما على الاجازة فاذا اجاز احاز وكان ذلك اخراجا للعدل عن الوكالة وتوكيلا للآخر بالبيع ولهما ذلك كما لو كان للراهن أرض خراج أو عشر وأخذ الخراج والعشر من الراهن لا يرجع في ثمنه لان الراهن صار قاضيا حقا واجبا عليه فلا يرجع به في حال تعلق به حق غيره وان أخذ ذلك من الثمرة أو الغلة لا يبطل شيامن الرهن لان هلاك الزيادة من العين لا يسقط شيامن الثمن ويكون ذلك محسوبا على الراهن ولانه لو لم يستحق شيامن العين فالصاحب الارض ان يعطى الخراج من مال آخر فلم يصير شي من الدين مستحقا الا اذا أخذه السلطان بغير حق فانه يسقط من الدين بقدره لانه غضب منه فصار كما لو هلك بعض الرهن في يده ولو كان الراهن مفلسا والرهن في يد العدل فاستحق العبد دفع العدل البديل وأبقاه في يده يبيعه ويستوفي ثمنه وهو أحق به من المرتهن لان حقهما تعلق بالعبد في وقت واحد لان حق المرتهن فيما تحول من العبد الى ثمنه بالبيع وانما يتعلق بالعبد ثانيا بعد الرد وحق العدل تعلق بالعبد في هذا الوقت فقد استوفى الحقين في وقت تعلق الحق ترجح دين العدل لتعلقه بالعبد لانه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن لم يجب بسبب هذا العبد فصار العدل أولى كدين العبد مع دين المولى فيكون دين العبد أحق وصار كما لو دفع العدل الثمن الى المرتهن ثم رد عليه بالعيب فيسترد الثمن منه فكذلك هذا باع العدل ببيع عاقد الايض من كالتوكيل المفرد ومعنى الاجبار ان يحبس القاضى أياما للبيع فان لم يجد المحبس أياما فالقاضى يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل أى حنفية فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضى عنده كما لا يبيع المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع به هذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأى طريق شاء حتى لو قضا به غيره صح وانما البيع طريق من طرقه ولانه اجبار لحق وبمقتله لا يكون مكرها فلا يفسد اجباره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرطه بعده قـل لا يجبر لان التوكيل لم يصرفه من أوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كي يؤدي حقه وهذا أصح حتى روى عن أبى يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على القول قضاء وذكركم في الجامع الصـغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل من ان تكون الوكالة مشروطة فيه يدل على ذلك فلو باع العدل خرج من ان يكون رهنا

والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان يقبضه بعد اقبائه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن فاذا تولى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن اقبائه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المال يستحقه من حيث المالكه وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقى عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبده فدفع به لكونه قائما مقام الاول محمدا ما فيكون رهنا مكانه قال رحمه الله وان باعه العدل وأوفى مرتنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن والعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه كما وكشف هذا أن المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون قائما أو هالكافي الوجه الثاني المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ أو التسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعدي مثله بالمبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فاذا ضمن الرهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن قد ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل نفذ البيع ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته حامل له فيه ف يرجع عليه بما لحقه من العهدة بالغرم من جهته ونفذ البيع لان الرهن لما كان مدار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فتبين انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل ملك العبد باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير أن لا يرجع على الراهن بما ضمن لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداء الى المرتهن على حساب ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله أن يرجع به عليه وفي الوجه الاول وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فله مستحق أن يأخذه من يده لانه وجد عين ملكه ثم ان للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فتنعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالمبيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح الرهن وسلم له المقبوض وبرئ الراهن من الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل الثمن وقد قبضه ثمنه فيجب عليه رده ونقض قبض المرتهن ضرورة فاذا دفعه الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن أو لم يقبض لانه لم يمتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه يتعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه كذا ذكره السكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأئمة السرخسي هو ظاهر الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فصار التوكيل مسنا نفيا ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة على ان نفي الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول من يرى جبر هذا الوكيل أصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل ما بيناه فتبين ان الوكالة غير المشروطة في العقد كما مشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك ولم يتعرض المؤلف رحمه الله تعالى لرهن المكاتب والمأذون والمضارب وأحد الشرعيين في المبسوط المكاتب كالحرفي الرهن والارتهان ورهن العبد التاجر وارتهانه جائز ورهن المضارب على أقسام اما ان يكون رب المال أمره بالاستدانة ولم يأمره بالرهن أو بالعكس أو أمره بهما فان أمره بالاستدانة فالرهن جائز ونفسه بالاستدانة أن يشتري بالنسيئة على المضاربة ولم يبق من رأس المال شيء فان صار مال المضاربة كله عروضا فاذا بقي شيء من رأس المال لا يكون مستدينا على المضاربة ويجوز على وجه الشركة لا على وجه المضاربة ولا يستدين من قبل أن يقبض رأس المال واذا رهن به

شيامن مال المضاربة بامر رب المال جاز وان لم يامر رب المال بالاستدانة لا يريز وان امرأة بالاستدانة ولم يامر به بالرهن
 فالاستدانة جائزة والرهن فاسد في نصيب المضارب لانه رهن مال المضاربة عن مال نفسه واذا فسد في نصيبه فسد في
 الكل وان امره بالرهن ولم يامر بالاستدانة فالاستدانة تلزم المضارب خاصة والرهن يكون جائز او رهن أحد شر يكي
 المغاوضة بدين جنائية جائز وهو ضمان وليس لشريكه أن ينقض واحد شر يكي العنان اذا رهن متاعا من الشركة فهو
 على قسمين اما ان رهن أو ارتهن وكل قسم لا يخفى لكونه ثلاثة أوجه اما ان رهن بدين عليها وان اشترى كاعلى أن يعمل كل
 واحد منهما برأى نفسه فله رهن أحدهما وارتها به جائز على صاحبه في الامور كلها وان اشترى كاعلى أن يعمل معا وان
 يبيع معا ومتفرقا فان ولى الادانة بنفسه يجوز رهنه على صاحبه لان له أن يقضى هذا الدين من مال الشركة لانه هو
 المطالب بهذا الدين واذا ادان صاحبه أو ادانها جميعا في نصيب صاحبه لانه رهن نصيب صاحبه بدين صاحبه بغير
 اذنه واذا لم يجز في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه لان نصيبه مشاع ويضمن نصيب صاحبه ان هلك وهذا كله اذا
 كان الشريك راها وادارهن أحدهما بدين لهما ولم يشتر كافي الشركة ان يعمل كل واحد منهما برأى ان ولى هو
 الاستدانة بنفسه يجوز ارتها به لانه ملك استيفاء هذا الدين لانه وجب بعقده في ذلك الارتها به لانه استيفاء حكما وان
 ولى الادانة صاحبه أو ولى الادانة بانفسهما لا يجوز في نصيب صاحبه لانه لا يملك استيفاء نصيب صاحبه فلا يملك
 الارتها لنفسه وان لم يجز في نصيب صاحبه لا يجوز في نصيبه أيضا لانه مشاع وان هلك المرتهن ذهب حصته من
 الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب وان شاء رجع بها على صاحبه لان الرهن الفاسد في حق افادة الاحكام
 ملحق بالصحيح فصار المرتهن مستوفيا الدين فصار مستوفيا نصيب صاحبه بغير اذنه بالهالك فصار كالمستوفى في حقه
 والدين واجب بادانة صاحبه فلا صاحبه أخذ نصف الدين منه وان شاء أخذ من المطلوب فكذلك اذا أخذ من
 المطلوب يرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن طعن عيسى وقال وجب أن لا يرجع لان المرتهن أجنبي في
 نصيب صاحبه ولهذا لا يبرأ المطلوب من حصة صاحبه فصار كالمودع الغريم رهننا الى أجنبي آخر لا يجزى صاحب الدين
 ولم يجز وقد هلك في يده لم يضمن فكذلك اذا والجواب عنه ان المرتهن صار مستوفيا نصيب نفسه وصح استيفاءه
 واستوفى نصيب صاحبه بغير اذنه فصار مضمونا عليه لاننا لو جعلناه أمانة في يده كان لصاحبه أن يشاركه فيما استوفاه
 لنفسه واذا شاركه فيه وأخذ منه كان للقباض أن يرجع فيما كان أمانة في يده ابتداء عاد أخذ ذلك كان لشريكه أن
 يأخذ منه نصف ذلك بنصف ما بقي ثم وثم الى أن لا يبقى شيء في يده أمانة حتى جعلنا نصيب شريكه أمانة في يده ابتداء
 احتجنا الى أن نجعله مضمونا عليه انتهاء فجعلناه مضمونا في الابتداء قصر المسافة ولا كذلك الا جني أخذها رهننا
 بدين لهما فقال شريكه لم يأخذ رهننا وقال الا آخر أخذت وهلك فان كان هو المتولى للبيع فالقول له وان كان وليه
 الا آخر لم يصدق الا ان أذن كل واحد لصاحبه ان يعمل برأيه في الرهن لان الارتها بمنزلة الاستيفاء في نصيب صاحبه
 فلا يملك الارتها به الا باذن صاحبه كفل عن الرجل بدين وارتهن من المكفول عنه وقبض جاز لانه ثبت على المكفول
 عنه الكفيل دين والرهن يجوز بدين مؤجل افترق الشريك كان ثم هلك الرهن في يده أحدهما وقال أخذته بدين
 ودينك قبل الافتراق وقال الا آخر أخذته بعد الافتراق وان كان هو اذان وأخذته في الشركة أو بعدهما جاز علمهما
 لانه حكى أمر ايمالك استيفاء للعمال فانه لو ارتهن للعمال جاز ويصدق فاحكى وان كان الا آخر اذانه أو اداننا جميعا فعلى
 البينة انه أخذه من الشركة لانه حكى أمر ايمالك استيفاء للعمال فانه لو ارتهن به للعمال لا يجوز فلا يصدق فيما حكى
 الابينة كالمكيل بالبيع بعد العزل اذا قال كنت بعت وكذبه الموكل فضولى أخذ بدين الا آخر رهننا لا يكون
 مضمونا على الا آخر لانه دفع اليه المطلوب ليكون عدلا في الرهن لانه لم يخبره ان صاحب الدين وكاه بذلك الا جني
 أخذ الرهن لغيره لا لنفسه فلا يكون مضمونا عليه حتى لو قال الا جني الفضولى وكفى بأخذ الرهن وكذبه الراهن
 فيما ادعى يضمن قيمته للراهن لانه لما كذبه لم تثبت الو كالة في زعمهما فصار القابض مطالبا برده لان ما دفعه اليه

للامانة كالوكيل بقبض الوديعة اذا كذبه المودع فله ان يرجع عليه فكذا هذا ولو صدقه الراهن في الو كالة لم يرجع على الوكيل بشئ لان الوكالة تثبت في زعم الكل وقبض الوكيل كقبضه فيكون المطالب اذ ذلك هو الموكل فقد أبرأ بذلك عن الضمان قال رحمه الله **هو وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات بالدين وان ضمن المرتهن رجوع على الراهن بالقيمة وبدينه** والاصل فيه ان العبد المرتهن اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما ممتنع في حقه الراهن بالاخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الراهن ملكه باداء الضمان مسندا الى ما قبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور ومن جهة الراهن واما بالدين فلانه انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان وان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون ثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق ابتداء قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور بالتسليم للمرتهن ويملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يبين انه رهن ملك نفسه بل رهن ملك الغير فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك العين ولان الراهن يملك العين بالتلقي من المرتهن لان المرتهن يملك أولا باداء الضمان ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء كان المشتري اشتراه من المستحق وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك المضمون ضرورة لكيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ثم الراهن يتلقاه فيكون ملكه بعده وعقد الرهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء لانه يضمنه منه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا والله أعلم

باب التصرف في الرهن والحماية عليه وجنباية على غيره

لما كان التصرف في الرهن والحماية عليه وجنباية على غيره متاخرا طبعاً عن كونه رهناً آخره وضعه والى وفق الوضع الطبع قال رحمه الله **هو ويتوقف بيع الرهن على اجازة مرتتهن أو قضاء دينه** اختلقت عبارة محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة قال في موضع بيع المرهون فاسد وفي موضع جائز والصحيح انه جائز موقوف وقوله فاسد محمول على اذا لم يجز المرتهن فان القاضي يفسده اذا خوصم اليه وطلب المشتري تسليمه وقوله جائز بمعنى نافذ محمول على ما اذا اجاز وسلمه وفي الجامع باع الراهن الرهن فالببيع باطل قيل معناه سيبطل وعن أبي يوسف ينفذ سواء علم المرتهن بالبيع أولا وانما يتوقف لانه يتعلق به حق المرتهن وفي بقائه ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازه أو بقضاء الراهن الدين لزوال المعنى وهو يتعلق حق المرتهن اراد بالبيع ما هو مثله مما يتعلق بنفذ ابطال حق المرتهن في الحبس بخلاف مالوز وجهها الراهن فانه ينفذ ولا يتوقف على اجازة المرتهن لان المرتهن ان يحبسها عن الزوج كما ان للمولى ذلك وقوله هم في التعليل انه يتعلق به الى آخره اقول في تمام هذا التعليل من القدر نظرفانه يفتقض بما اذا اعتق الراهن عبد الرهن ينفذ عنه كما ساقى في الكتاب مع جريان هذا التعليل هناك ايضا والوجه في التعليل ههنا ان يقال لانعدام القدرة على التسليم لتعلق حق الغير به وهو المرتهن فيوقف على اجازته ألا ترى ان المصنف انما فصل بين هذه المسئلة ومسئلة الاعتاق بانعدام القدرة على التسليم حيث قال في آخر تعليل مسئلة الاعتاق من قبل أصحابنا وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم فتدبر قوله وامتناع النفاذ بالبيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم لان يد المرتهن ممانعة عن التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم فاذا انعقد البيع باجازه المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوبا بالدين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط أن يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه باجازه نفذ البيع وملك الراهن الثمن وان ماله اخذه فله

بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا أجرة الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لاتصير الاجرة رهنا الا بالشرط وجه
ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الثمن قائم مقام ما يتعلق به حقه وهو بدل ما يتعلق به حقه ومحل لمحقة لان حقه يتعلق بماله
والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المدينون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البديل من غير
شرط لما ذكرنا ولا يسقط حقهم بالكتابة لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا بالسقوط المحق رأسا
فمبني المحق على غيره بخلاف ما ذكرنا لان الاجرة ليست ببديل حقه وبخلاف ما اذا باع العين المستاجرة فاجاز المستاجر
البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه ليس ببديل العين وحقه في العين فاقتراوان لم يحز المرتهن البيع وفسخه انفسخ
في رواية ابن سماعة عن محمد بن ابي حنيفة اذا افتهك الراهن لاسئيل للمشتري عليه لان المحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك فله أن يجيز وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا يفسخ بفسخه وفي المختصر اشارة اليه حيث قال توقف على اجازة
لمرتهن أو قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ
ووجه الامتناع لمحقة كذا لا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في المحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا
على المشتري ثم ان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا تجزى على شرف الزوال وان شاء رفع الامر
الى القاضي والقاضي أن يفسخ العقد لقوات القدرة على التمسك لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو
الراهن وصار كالعبد المبيع اذا بقى قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى
القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل أن يجيز المرتهن
والثاني موقوف أيضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فله ما أجاز له ذلك وبطل الآخر
ولو باعه الراهن ثم أجرة أو رهنه أو وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة أو الرهن أو الهبة جاز البيع الاول دون هذه
لعود والفرق أن المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما بينا وقد يكون أحد العقدين أنفع من
الآخر فبغير تعيينه لتعلق الفائدة به أما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الآخر لما بينا ولا بدله
من الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لمحقة فزال المانع فنفاذ البيع كالمؤجر العين المستاجرة من اثنين فاجاز
المستاجر البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا لمحقة
فنفاذ الاول لزوال المانع هذا اذا تعلق بالعين المرتهنة حق للغير بحق باشره الراهن وأما ما يتعلق باقراره قال في المحيط
هذا على قسمين أحدهما في اقرار الراهن بالمرهون الغير والثاني في اقرار المرتهن انه لغير الراهن أما القسم الاول رهن
عبد بالف ثم قال هوله لان لم يصديق لان اقراره يتضمن ابطال حق المرتهن وانه يحتمل النقص والابطال فلم يصح في
حق المرتهن كالبيع والاجارة ثم المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان عدم صحة الاقرار لحق المرتهن فادازال
حقه صح الاقرار كافي البيع فكأن للمشتري أن يقضى الدين ويأخذ المبيع فكذا هذا ويرجع بما قضى على
الراهن لانه قضى دينه وهو مضطر فيه لحياء حقه فانه لا يصل الى ملكه الا بقضاء الدين وكان كالعبد للراهن يرجع
به على المستعير فكذا هذا وان شاء ضمن الراهن قيمة العبد لان الراهن زعم انه ملكه رهنه بماله وسلمه بغير أمره وقد
يحجز عن رده اليه للعالم لحق المرتهن فيضمن قيمته وللمقر أن يستخلف المرتهن على علمه لانه ادعى عليه معنى لو أقر به
لزمه فان أنكر استخلف عليه وان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن والمرتهن تصادقا على عتق العبد لان
الراهن زعم انه ملك المقر له واعتاق المالك فادى المرتهن زعمه انه كان ملك الراهن لا المقر له الا انه لما أقر
له فقد سلطه على اعتاقه باقراره كالمؤجر وكه بالاعتاق ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون المقر له والراهن موسرين
أو موسرين أو أحدهما موسر والاخر معسر والدين في ذلك كله حال أو مؤجل فان كان موسرين والدين حال
والمرتهن فيه بالخيار ان شاء أخذ الدين من الراهن وان شاء ضمن المقتضى القيمة ويكون رهنا وكان يجب أن لا
يكون للمرتهن تضمين المقتضى على قول أبي يوسف ومحمد وجمهورهما الله تعالى لأن من زعم المرتهن انه ليس بمالك

وانما جاز عتقه بتسليط الراهن لانه لما أقر له بالملك فقد تسلط على الاعتاق فصار كما لو ساطه على الاعتاق بالوكالة
فان الراهن لو وكل وكيله لا باعتاق المشتري قبل القبض ونقد الثمن فاعتقه الوكيل لا يضمن الوكيل عندهما
فيضمن ان يكون هذا على ذلك الخ لاني اذا لفرق بينهما ثم المعتق يرجع بمأضمن على الراهن للمحال لانه لو كان
العبد قائما كان له تضمين الراهن لما أحدث في ماله من الارتهاق وتسايم ماله بغير أمره فصار خاضعا في حقه وصار
ما أخذه المرتهن من المعتق ماسكا للراهن لما ضمن ذلك للمعتق بخلاف المعتق اذا اعتق العبد وهو معسر والدين
موجب فضمنه المرتهن لا يرجع به على المستعير حتى يحل الدين لانه انما يرجع باعتبارانه قضى دينه وهو مضطر
فيه وقد قضى دينه المؤجل فلا يرجع بالمجمل واذا كانا معسرين والدين حال يسمى العبد للمرتهن ويرجع على الراهن
دون المعتق لان في زعم العبد انه لا رجوع له على المعتق لان في زعمه ان المعتق لم يصير متلفا حق المرتهن بالاعتاق لان
الراهن لم يصح لان الراهن رهن بغير أمره وكذلك اذا كان الدين مؤجلا وان كان المعتق موسرا والراهن معسرا
والدين حال أو موجب فللمرتهن ان يستسي العبد لان المعتق حصل بتسليط الراهن فكان الراهن أعتقه بنفسه
وهو معسر وان شاء ضمن المعتق لانه بمنزلة الوكيل عنه بالاعتاق ويرجع المعتق على الراهن لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه والعبد يرجع على الراهن دون المعتق وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا والدين حال فالراهن
ياخذ بقضاء دينه فاذا قضى الدين خرج المرتهن من الوسط فهذا رجل أعتق عبدا كله فارغا عاريا عن حق الغير فلا
شيء على العبد وان كان الذين مؤجلا فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه هو المسلط على العتق فكانه وكل المقر
له باعتاقه وان شاء استسي العبد والعبد يرجع على الراهن لانه أوفى الدين لاهل المعتق لمساينا وأما القسم الثاني
فهو على وجهين اما ان أقر المرتهن برقبته الرهن لرجل أو أقر بدين في رقبته وكل وجه لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان
يقتكه الراهن أو يهلك الرهن أو يباع الرهن بالدين فان أقر برقبته لرجل وقال الرهن لفلان اغتصبه الراهن فان
اقتكه الراهن فلا سبيل للمقر على العبد ولا على ما أخذه المرتهن لان اقرار المرتهن لا يصح في حق الراهن لانه اقراره على
الغير وما أخذه ليس بدلا عن الرهن بل هو دينه استوفاه وان كان هلك في يد المرتهن ضمن جميع قيمته للمقر
وبطل دينه لانه لما ان الراهن اغتصبه من فلان ورهنه منه فقد زعم انه مودع الغاصب أو غاصب الغاصب وأيا ما
كان فهو غاصب بخلاف ما لو اقتصه لانه رده الى يده من أخذه منه فيبرأ عن الضمان ويبطل دينه لان اقراره في حق
الراهن لم يصح فصح الرهن في حقه وأما اذا بيع العبد اما الراهن أو العدل وأخذ المرتهن الثمن وان أجاز المقر له
البيع أخذه من المرتهن وان لم يجز فلا لان من زعم المرتهن ان العبد للمقر له وقد بيع بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته
فان أجاز يكون ثمن عبده وان لم يجز فليس بثمن عبده ولا سبيل له عليه وان أقر بدين عليه لرجل ان اقتكه
الراهن وأخذ منه العبد فلا ضمان على المرتهن لانه رد العبد الى من أخذه منه فان هلك في يده يرجع المقر له على
المرتهن بدينه لا غير ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا وجب دين المقر له قبل الرهن أو بعده وقيل هذا اذا وجب دينه قبل
الرهن وان وجب بعده فلا شيء للمقر له على المرتهن لان بالهلاك استوفى دينه من مال العبد فاذا كان الدين واجبا قبل
رهنه تبين انه استوفى دينه ومالية العبد دين على العبد وجب استيفاءه ودين العبد مقدم على دين المولى فاما اذا وجب
الدين بعد رهنه فحينئذ صار مستوفيا دينه من مالته ليس في مالته العبد دين وجب استيفاءه فصح الاستيفاء وأما اذا
بيع العبد في الدين فلم المقر له ان يأخذ الثمن من المرتهن أجاز البيع أو لم يجز لان البيع ههنا جائز لانه ملك للمقر له في
العبد واذا أجاز البيع يقوم الثمن مقامه ومن زعم المرتهن ان المقر له أحق بثمن العبد منه لان دينه دين العبد ودين المولى
ودين العبد مقدم على دين المولى فيدفعه اليه قال رحمه الله (ونفذ عتقه) أي نفذ عتق الراهن وهو قول الشافعي رحمه
الله تعالى وفي قول آخر لا ينفذ موسرا كان أو معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن ولنا ان العتق صدر من أهله
مضافا الى محله وهو ملكه ووجب القول بنفاذه ولا يلوغوا تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا عتق المبيع قبل القبض أو

الا تبقى أو المغيوب وإذا زال ملك الراهن عن رقبته باعته بزل ملك المرتهن لانه بناء عليه كاعتاق العبد المشترك
 بل أولى لان ملك الرقبة أقوى من ملك اليد وإذا لم يمنع الاعسلا فلا بد في أولى أن لا يمنع ولا يلزمنا اعتاق الوارث
 العبد الموصى برقبته إذا لم يكن له مال آخر حيث انه لا ينفذ مع انه اعتق ملكه لا باقول يعتق عند الثاني والثالث
 في الحال وعند الامام يؤخر الى أداء السعاية على ما عرف في اعتاق العبد المشترك ولم يكن اعتاده لغوا وهو هنا جعله
 لغوا ولا يقال المرهون كالمخرج عن ملك الراهن بدليل ان المولى إذا تلفه يجب عليه ضمانه فكذلك لا ينفذ عتقه لانه
 خرج عن ملكه لانه قول وجوب الضمان عليه باعتبار انه اذا تلف المسألة المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده
 الماذون له فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفه فيه ولو قال المولى ونفذ
 تدبيره لكان أولى لانه اذا علم نفاذ التدبير من الراهن والتدبير أدنى حالا من الاستيلاء على نفاذ الاستيلاء والاعتاق
 من باب أولى قال في المبسوط اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاءه ينفذ ويضمن القيمة ويكون رهنا مكانه ان كان موسرا
 ثم ان كان المسال حالا اقتضاه من القيمة وان كان الراهن معسرا فالراهن استسعاء المديروا والولد في جميع الدين
 والمعتق في قيمته ثم يرجع المعتق بمادى على المولى قال رحمه الله **ولو طواب بدينه ولو حالا** يعني اذا كان الدين
 حالا طالب المرتهن الراهن بعد العتق بالدين اذا كان موسرا لانه اذا طواب بالرهن كان له أن يأخذه بدينه اذا
 كان من جنس حقه فيكون ايفاء واستيفاء فلا فائدة فيه قال رحمه الله **ولو لمؤجلا** اخذ قيمته العبد وجعلت رهنا
 مكانه **يعني لو كان الدين مؤجلا** يؤخذ من المعتق قيمة العبد وتجعل رهنا مكان العبد اذا كان موسرا لان سبب
 الضمان قد تحقق وفي التضمين فائدة وهي حصول الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ويجب عليها الى حلول الاجل فاذا
 حل اقتضاه بحقه اذا كان بنفسه لان الغريم أن يستوفي حقه من مال غيره اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه فصل رده
 لانتفاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان أقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يقطعه قال رحمه الله **ولو لمعسرا** سعى
 العبد في الاقل من قيمته ومن الدين **يعني لان حق المرتهن كان متعلقا به** واذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرة
 رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق أحد الشريكين العبد المشترك ولان الضمان بالخراج والغرم بالغنم
 وظاهر عبارة المؤلف انه يسعى في الاقل من الشئتين المذكورين والمنقول في غيره انه يسعى في الاقل من ثلاثة أشياء قال
 في المجموع أصله ان الراهن اذا أعتق المرهون وهو معسر ينظر الى ثلاثة أشياء الى قيمته يوم العتق والى ما كان مضمونا
 بالدين والى ما كان محبوسا به فانه يسعى في الاقل من هذه الاشياء أما القيمة فلانه أحبس بالمعتق من حق المرتهن وهذا
 القدر فلا تلزمه السعاية الا في هذا القدر كالعبد المشترك اذا أعتقه أحدهما وهو معسر وأما المضمون بالدين اذا كان
 أقل لان العبد مضمون بقدر الدين بالمعتق وما يحدث بالزيادة المتصلة بعد القبض لم تدر مضمونة وهذا لان السعاية في
 حق الزيادة فان كانت محبوسة بالدين فلا يمكن ايجاب السعاية على العبد في حق الزيادة وان كان المحبوس أقل من
 المضمون ومن قيمته يسعى بقدره بان رهن عبدا بالف قيمته ألف وادى الراهن تسعة مائة من الرهن ثم أعتقه وهو
 معسر يسعى العبد في مائة فان كان مضمونا بالف حتى لو هلك يهلك بالف لانه محبوس بمائة فكان له ان يفتك بقدر
 مائة فكان العبد مضمونا بمائة من حيث اعتبار حالة الاعتاق رهن عبدا يساوي ألفا بالف فصار يساوي خمسمائة
 بتراجع السعر ثم أعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في خمسمائة لا غير ولو كان المعتق موسرا ضمن الالف كلها لان
 السعاية هنا أقل من الاشياء الثلاثة لان السعاية خمسمائة لعبد مضمون بالدين وذلك لانه لو هلك يهلك بالف فاذا
 انتقص سعره وهو محبوس بالف فان الراهن ما لم يؤد الالف لم يفتك الرهن ثم يقضى بالسعاية الدين وان كان من جنس
 حقه وكان الدين حالا فان لم يكن من جنس حقه صرفه من جنس حقه كما تقدم وان كان الدين مؤجلا جعلت السعاية
 رهنا فاذا حل الاجل قضى به الدين على نحو ما ذكرنا في الاصل ان كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه كالجواب في
 الاعتاق الا في فصلين أحدهما ان في فصل الاعتاق ان كان الراهن موسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلاثة أشياء وفي

التدبير يسمى في جميع الدين بالغاما بلخ الثاني ان في التدبير لا يرجع المدبر بما سعى وأدى على المولى وفي الينا بيع ولو
دبره ان كان الدين حال سعى في الدين بالغاما بلخ وان كان مؤجلا سعى في قيمته فتكون رهنا مكانه وفي المخطار هن جارية
تساوي ألفا بالدين فصارت الى ألفين بزيادة السعر وولدت ولدا يساوي ألفا يفتكها بالدين لانها لو لم تزد لا يفتكها الا بالدين
فان زادت أولى واذا ما كت هلكت بالدين لان قيمتها يوم العقد ألف والزياة المتصلة لم يرد عليها عقد ولا قبض مقصود
فكان وجودها وعدمها بمنزلة وان أعتقها المولى وهو ميسر سعت في الالف وكذلك لو أعتقها سعيما في الالف ورجعا
بذلك على المولى ورجع المرتن ببقية دينه لان الراهن لما أعتقها صار باعناق الولد قابضا للولد حكما كالشترى اذا اعتق
المبيع قبل القبض فيقسم الدين عليهم ما قسم سعيان في الالف لانها أقل من قيمتها يوم العتق ورجعا بذلك على المولى لانهما
أديا دينه من خالص ملكهما لانهما يسعيان وهما حران ومن أدى دين الغير من خالص ملكه وهو محبر عليه فعليه
الرجوع على من عليه الدين اذ لم يسلم له العوض ولم يسلم للعبد ما كان للمرتن من حق الحبس في العبد لانه لا يتحمل النقل
واذا رهن أمة قيمتها ألف بالدين بولد يساوي ألفا فادعاه الراهن وهو موسر ضمن المال لا تلاف حق المرتن
بالدعوى وان كان موسر سعت الامتة في نصف المال والولد في نصفه لان في حالة الاعسار لا يجب الا السعاية وكل واحد
منهما صار أصلا الام بالاسئلا والولد بالاعتاق لانه بالاعتاق صار مشتريا الولد فيصير الولد أصلا في الرهن كالام لان
الولد لما حدث سرى اليه ما كان في الام من حق الحبس فصار رهونا كالام فان لم يؤد الولد حتى ماتت الام قبل ان يفرغ
من السعاية يسمى في الأقل من قيمته ونصف الدين ولا يزداد عليه شيء بموت الام لان الولد حدث قبل وجود السعاية
على الام فلا يكون تبعالها في السعاية ولو زوج الراهن الامة المرهونة جاز ولا يقر بها الزوج الا اذا زوجها قبل الرهن
لان النكاح لا يتضمن ابطال حق المرتن لان المرتن لم يستحق منافعها ولا ضرر على المرتن في نكاح النكاح فنفذ
وغشيان الزوج يتضمن ابطال حقه في الحبس لانه يستحق حبسها فصار كالمالك في حق الحبس فله منه عن الوطه
وحبسها عنه بخلاف ما قبل الرهن لان الزوج ملك غشيانها قبل الرهن لانه استحق منافع حبسها مطلقا فلا يتم كمن
المرتن من ابطال حقه في القربان فان وطئها فولدت وماتت ضمن الراهن قيمتها لانه ساط الزوج على اتلاف حق المرتن
لانه بالنكاح ساطه على الوطه فيجعل وطء الزوج كوطء الراهن لانه حصل بتسليطه ولو وطئها الراهن صار مستردا للرهن
ولهذا الزوج الامة المبيعة قبل القبض صار المشتري قابضا لها فصار كالتلف حصل في يد الراهن فيضمن ولو
زوجها ثم رهن فوطئها الزوج ثم ماتت كانت من مال المرتن استحسانا لا قياسا لان الوطه حصل بتسليط الراهن فيصير
وطؤه كوطء المولى ولهذا يهلك على الراهن اذا زوجها بعد الرهن وجه الاستحسان ان الراهن لم يساطه على اتلاف حق
المرتن لانه حين زوجها لم يكن حق المرتن ثابتا فيها بل ساطه على اتلاف حق نفسه فلا يجعل وطؤه كوطء الراهن ولان
الراهن ساطه على الوطه قبل الرهن وبالوطه قبل الرهن لا يصير متلفا حقه لان به لا يصير مستردا للرهن واذا رهن أمة
بالف وقيمتها خمسمائة فكاتبها المولى فللمرتن نسخها لان الكتابة تتضمن ابطال حق المرتن لان المكاتب لم يصلح
رهنا لانه لو أدى بدل الكتابة عتق ويبطل الرهن وكذلك لو نفذت الكتابة يبطل الرهن لانه لا يمكنه البيع والكتابة
مما تحتمل الفسخ فتفسخ فلولا يكاتبها ولكن دبرها فسعت في قيمتها ثم ماتت عن بنت تساوي خمسمائة فعلى ولدها
ان يسعى في خمسمائة لانه يسرى ما فيها من الدين الى التي ولدتها وأمى ولدت فيصير مديرا تبعالا لاصل فان سعت البنت
في مائة ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقبضت الاولى والسفلى سواء تسمى السفلى في الباقي كله لانه يسرى ما فيها الى
ولدها كما يجري من الجدة الى الوسطى رهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فدبرها المولى ثم ماتت احدهما سعت الباقية
في نصف الدين ويضمن المولى نصفه لانها ماتت بعد ما خرجت من الرهن بالتدبير ولا يتحول شيء من دين المئمة الى
الباقية لان الباقية لم تكن متولدة من المئمة والمئمة في السعاية كانت محتملة على المولى فاذا ماتت قبل استيفاء السعاية
فقد تعذر استيفاء حقه من جهة المحتمل وهو الكفيل فيطالب من الاصيل فان ولدت هذه الباقية ثم ماتت يسعى

الولد في ما على أمه وسواء كانت قيمة الام أقل أو أكثر لانها ولدت بمثل حاله ام بدرة فيسرى ما فيها الى ولدها ولو كانت
قبل التدبير ثم دبرهما جميعا سعت في مائتين وخمسين ان كانت قيمتهما مثل قيمة الام لان الولد قبل التدبير صار رهنا
واقسم ما في الام من الدين عليهما نصفين على سبيل التوفيق ان ورد على الولد قبض الرهن بقي كذلك منقسمين وان لم يرد
عليه قبض بطل الانقسام وظهر ان الدين كله كان بازاء الام وهما ورد على الراهن قبض على الولد لما ذكرنا لان التدبير
من المشتري قبل القبض يصير به قابضارهن أمة بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي الغافلت الام ثم دبر البنت
عليها السعاية في خمس مائة لانه ورد على الميت قبض الراهن فانه بالتدبير صار قابضا للولد فظهر ان الدين كان منقسما
عليهما نصفين فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى في خمس مائة وان كانت قيمتهما مائة لان
السفلى ولد المستسعة فسرى ما في أمها اليها ولدت الام المرهونة بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة ألف ثم
دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الاولى فعلى السفلى السعاية في نصف الدين وعن عيسى بن ابيان قال ينبغي أن تسمى في
ثلاثي الدين لانه قد كان قابضا للوسطى بالتدبير لان التدبير قبض وصار بازاء كل واحدة منهن ثلث الدين كما لو رهنهن
جميعا ثم دبرهن وهما معسر وقدمتا بنتان قبل السعاية تسمى الباقية في ثلاثي الدين فكذا هذا والجواب عنه ان
التدبير ليس بقبض حقيقة ولا يمكن اعتبار قبضا حكما بحكم الانلاف كالاتفاق وانما يعتبر قبضا حكما متى لم يكن في
اعتباره قبضا ضرر على المرتهن وهما في اعتباره قبضا ضرر بالمرتهن لانه يؤدي الى ابطال حقه بالسعاية لانه متى
لم يعتبر قبضا كان للمرتهن أن يستسعى السفلى في نصف الدين ومنى اعتبر قبضا يستسعي في جزء واحد من احد عشر
جزأ من الدين فلا يعتبر قابضا فعلا للضرر عنه فصار كان الوسطى ماتت قبل التدبير فيصير بازاء السفلى نصف الدين
بخلاف المسئلة المتقدمة لاننا لو اعتبرنا التدبير قبضا يفتفع به المرتهن ولا ينضربه لان السفلى تسمى في جميع ما وجب
على الوسطى ومتى لم يعتبر قبضا تسمى في جزء من أحد عشر جزأ من الدين وكذلك لو دبر السفلى بعد ما ماتت الام
والجدة لانه لا يختص بالوسطى اذا ماتت قبل التدبير فكأنها لم تكن ولدت الجدة الاولاد او احدا ثم دبر الولد ولدت أمة
الرهن ولدا يساوي ألفا ثم دبرها فعلى كل واحد منهما سعاية في خمس مائة لما عرف وان ماتت البنت سعت الام في الالف
كلها طعن عيسى وقال بالتدبير يقرر الضمان فيه ولا يعود الى الام والجواب ان التدبير منى اعتبر قبضا لا ينضربه
المرتهن بل يفتفع به لانه منى اعتبر قبضا تهلك الام خمس مائة ويسعى في خمس مائة ومنى لم يعتبر قبضا تهلك الام بجميع
الدين فيعتبر قبضا فيكون مقبوضا بالتدبير فصار كانه رهنهما ثم دبرهما رهن أمة تساوي ألفا بالف الى احد
فولدت ولدا يساوي ألفا فادبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته ويكون رهنا مع الام فان كان معسرا يسمى الولد في
خمس مائة لان المولى جان في التدبير ألتى حق المرتهن وحق المرتهن في الحبس كان ثابتا في الكل فضمن قيمته وأما
المدبر غير جان فيسعى بقدر حق المرتهن في الولد وهو خمس مائة لا بقدر قيمته لتظهر من غير الجاني على الجاني فان
مات قبل السعاية كانت الام رهنا بالالف وان هلكت الام تهلك بنصف الدين وعند عيسى تسمى في خمس مائة
والصحيح جواب الكتاب لان الولد صار محبوسا في الرهن لانه بالتدبير صار مقبوضا لانه لا ضرر في صيرورته مقبوضا
محبوسا بالرهن على المرتهن بل فيه منفعة فانه لا يسقط بهلاك أحدهما الا نصف الدين فصار كانه رهنهما ثم أحدهما
وهو معسر ثم ماتت احدهما صارت الباقية رهنا بالالف ولومات الباقية تموت بخمس مائة فكذا هذا وفي الفتاوى
الغياثية ولو استولدها او دبرها لا يحبس بالدين ويضمن ان كان موسرا ويبيع في الدين ان كان معسرا ولا يستسعى
الولد ان كانت الدعوى قبل الانفصال فان قال هو قضاء من دينك جاز وان كانت قبل الحل سعى في قيمته ولو
رهنا بعد اذاعة أحد الراهنين وهو موسر ضمن نصف قيمته لشر بكم ونصفه للمرتهن ويؤدي الشر بذلك الى
المرتهن وان كان معسرا سعى العبد في الدين ورجع بنصفه على المعتق وكذا المعسر الراهن اذا أعتقه ضمن قيمته
ورجع على الراهن أو على المعتق ثم رجع هو على الراهن ولو انتقص سعره فاعتقه الراهن ضمن قيمته يوم أعتق ولو

كان زادت قيمته ضمن قيمته يوم الرهن وان كان معسرا فالسعاية كذلك وكذا لو ولدت الامة فاعتقها الراهن سعى في
قيمة الام يوم الرهن وان كان الدين أكثر في التدبير يسعى في الدين قال رحمه الله **ولو يرجع به على سيده** يعني
اذا سعى العبد وأدى برجع العبد بالسعاية على سيده اذا أسر لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه ولم يكن متبرعا فصار
كغير الرهن بخلاف العبد المستسعى اذا كان بين الشر يكتن وأعتق أحدهما نصيبه والمعتق معسر وسعى في نصيب
الآخر وأدى بحيث لا يرجع لانه يؤدي ضمانا واجبا عليه لانه يسعى في تكميل العتق عندهما ولتحصيل العتق
عند الامام وهنا يسعى في ضمان على عسرة بعد تمام اعتاقه فافترقا فالامام أوجب السعاية في العبد المشترك في حالي
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار فقط لان الثابت للمرتن حق الملك والثابت للشر يك حقيقة
الملك وحق الملك أدنى من حقيقة فوجبت السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة الضرورة وفي الاعلى في الحالتين
انطهارا للتمايز بينهما بخلاف المبيع اذا أعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبائع في الرواية الظاهرة وفي
المرهون يسعى لان حق البائع في الحبس ضعيف لان العبد لا يملكه في الاجرة ولا يستوفى من قيمته وهذا يبطل حقه في
الحبس بالاعارة من المشتري والمرتن وينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة ولو أقر المولى برهن عبده بان قال
رهنه عبدي هذا من فلان فكذبه العبد ثم أعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لفرق ثم ان كان الراهن موسرا ضمن
قيمته على التفصيل المتقدم وان كان معسرا سعى كما تقدم ولو أعتق الراهن العبد الذي دبره والامة التي استولدها لم
يسعى الا بقدر القيمة سواء أعتق الراهن العبد الذي دبره والامة التي استولدها لم يسعى الا بقدر القيمة سواء أعتقه بعد
القضاء علم ما أوقفه لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما أديا قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى وما
أدياه بعد العتق يرجعان به ولو أقر المولى على عبده بدين الاستهلاك وهو ينكره سعى في قيمته مذعنت لانه لا ولاية له
على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة ثم دفع به ثم أعتقه سعى في المائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله
ولو اتلاف الرهن كاعتاقه يعني انه اذا أ تلفه وهو موسر والدين حال أدى القيمة في الحال وان كان مؤجلا أدى
القيمة وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين قال رحمه الله **ولو ان أ تلفه** أجنبي فالمرتن يضمنه قيمته وتكون رهنا عنده
يعني أن المرتن هو الخصم في تضمينه قيمته فتكون رهنا عنده لانه أ حفي بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد
ما قام مقامه والواجب في هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمان المرتن وقد تقدم بيانه حتى لو كانت
قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان ألفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في
ضمان المرتن الرهن يوم قبضه ولو استهلك المرتن الرهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه أ تلف مال الغير وكانت رهنا
في يده حتى يحل الاجل ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتن دينه منه ويرد الفضل على الراهن
اذا كان هناك فضل وان كان دينه أكثر وقد كانت قيمته يوم الرهن قدر الدين وقد رجعت قيمته الى خمسمائة
وقد كانت يوم القبض ألفا ضمن بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة كذا في الهداية قال الشارح وهو
مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة ومنسل
هذا الاستشكال نقله صاحب العناية وأجاب بان العين قد تغيرت بالاستهلاك فصارت لا تحتل العود الى القيمة
الاولى بتراجع السعر ولو كانت باقية ترجع على ما كانت باقية عليه بخلاف ما اذا لم تتغير العين وهي باقية على حالها
وقد تراجع السعر لان العين التي قبضها بحالها فلا يرجع شيء من الدين بتراجع السعر كذا في العناية فاذا كان ما في
الخلاصة من قوله وأما حكم النقصان ينظر ان كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدر النقصان وان كان من
حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند أصحابنا الثلاثة محمول على ما اذا كانت العين باقية وهذا من خصائص
هذا الكتاب قال رحمه الله **ولو خرج من ضمانه باعارة من رهنه** يعني اذا أعار المرتن الرهن من الراهن يخرج
من ضمان المرتن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فيرفع بالضمان قال رحمه الله **ولو**

هلك في يد الراهن هلك مجازاً لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بيناه و في الفتاوى الغبائية لو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن في العارية في يد المرتهن رد ما قبض قال رحمه الله **و** ويرجوعه عادة ضمانه **و** يعني يرجوع الرهن الى يد المرتهن عادة الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن أن يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حق الضمان في تلك الحالة ولومات الراهن قبل أن يسترده كان المرتهن أحق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه ألا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله **و** ولو أعاره أحدهما أجنيبا باذن الآخر سقط الضمان **و** ما بينا قال رحمه الله **و** لو كل أن يردده رهنه **و** يعني لكل واحد من الراهن والمترهن حق في الرهن فله أن يردده رهنه ما كانه لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف ما إذا أجرة أحدهما أو باعه أو وهبه من المرتهن أو من الاجنبي قبل أن يبرهنه فإنما حيث لا يعود رهنه الا بعقد جديد ولومات الراهن كان المرتهن اسوة الغرماء لان هذه التصرفات تبطل الرهن بخلاف العارية والايادع لانها غير لازمة ولو اذن الراهن المرتهن بالاستعمال أو الا عارة للعمل فهلك الرهن قبل أن ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يدا لمانته ولو هلك في حالة العمل هلك أمانته ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في حالة العمل وادعى الراهن انه هلك قبل الفراغ من العمل كان القول قول المرتهن لانه ينسكروا البينة بينة الراهن لانه مدع قال رحمه الله **و** ولو استعار ثوباً بالبرهنه صح **و** لانه متبرع بائبات ملك اليد فيعتبر التبرع بائبات ملك العين واليد ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتاً للمرتهن كما ينفصل لحق البيع زوالاً لان البيع يزيل الملك دون اليد فيكون رهنه عارضة قليلاً كان أو كثيراً حيث أطلق له قال في المبسوط مسائله على فصول أحدها في كيفية الا عارة والثاني في اختلافهما في الهلاك والنقصان والثالث في ضمانهما **و** فصل فاذا أعار ثوباً بالبرهنه فلا يخلو ما ان لم يسم له شيئاً أو سمي له مالاً أو عين له متاعاً أو شخصاً فان أعار ثوباً بالبرهنه وعين له مكاناً أو شخصاً ولم يسم ما يبرهنه به فله أن يبرهن بأي قدر وبأي نوع شاء لانه طلب منه قضاء دينه من هذا المال مطلقاً لان الرهن ابقاء واستيفاء حكماً ولو طلب منه قضاء دينه من ماله جاز فكذلك هذا والاستعارة وجدت مطلقة فقد رضى المعير بان يبرهن بما شاء كما لو استعار من رجل دابة ولم يسم ما يبرهن بها فله أن يركب ويركب غيره ويجعل عليه ما يشاء هذا واذا سمي ما لا مقدور افره باقل أو أكثر فان كانت قيمتهما سواء أو أكثر فرهنه باقل مما سمي فيتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وهو لم يرض بذلك بل طلب أن يجعل كله مضمومة وناو ما اذا رهنه بأكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكك ليصير الى ما سكه وربما يتعسر عليه الفكك متى زادت على المسمى لانه قد لا يجد الزيادة على المسمى فيتضرر به وهو قد رضى بضمان قليل ولم يرض بقضاء دين كثير فصار مخالفاً وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى بأن أعار ثوباً بالبرهنه بعشرة وقيمة تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذا رهنه بخمسة آخر ضمن في الفصول كلها لان مقصوده من تسمية الدراهم أن يرجع عليه بالدراهم متى هلك الثوب ومتى رهن بالطعام لا يمكنه الرجوع عليه بالدراهم ولانه ربما يحتاج الى انفكك وربما يتيسر له الفكك بالدراهم ويتعسر عليه الفكك بالطعام فيلحقه زيادة ضرراً وما اذا أعاره لبرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن لانه ربما يحتاج الى أن يقضى دينه لاستخلاص ملكه والناس يتفاوتون في القضاء والاقتضاء فكذلك في الحفظ والامانة والرضا بحفظ زيد لا يكون رضا بحفظ عمر والخلاف بخلافه زيادة ضرراً ولو أعاره لبرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن لان البلدان والامكنة متفاوتة في الحفظ والصيانة ولانه يخاف خطر الطريق متى نقل ولانه قد يتيسر له الفكك في المكان المشروط ويتعسر عليه الفكك في غيره واذا اختلفا في الهلاك أو النقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمستعير لانه يدعي قضاء دينه من ماله والمستعير ينسكروا ادعى الراهن ان المستعير استرد الرهن قبل الافتكك وصدقه المرتهن بصدق الراهن لان الراهن والمترهن تصادقا على فسح الرهن والرهن عقد جرى بينهما

فيكون والقول قولهما انهما فسهما ذلك كما في المتبايعين ولان المعير ادعى انه قضى دينه من ماله وانكر الراهن فيكون
القول قوله ويرجع المعير على الراهن بقدر ما يذهب عنه بالدين لانه قد صار قاضيا دينه من ماله بهذا القدر بامر
فاذا هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الفسك لا يضمن لان المستعير انما يضمن العارية باحد أمرين اما
بالخلاف أو بان يقضى دينه منه ولم يوجد أحد هما واما لا يضمن بالقبض والدفع الى المرتهن لانه حصل بآذن
المالك قضى الراهن دينه وبعث وكيله ليقبض العبد فهل في يد الوكيل ضمن المستعير الا أن يكون من عياله
كالودع وهذه تدل على أن المستعير ليس له أن يودع من ليس في عياله وان كان له ان يعير من ليس في عياله وفي
الحالين دفع الامانة الى من ليس في عياله وذلك لان الدفع الى الاجنبي في العارية انما حصل باذن المالك لان المعير
ملك المنفعة بالاعارة ومن ملك المنفعة بغير بدل لم يملك المنفعة بالوديعة ليحصل له الاذن تبعاً لملك المنفعة رهن
المستعار بالف وقيمتها ألف ولم يقبض المال فهل في يد المرتهن فعلى الراهن ألف للمعير وعلى المرتهن ألف للراهن
لان المقبوض على سوم الرهن مضمون على القابض كما لمقبوض بحقيقة الرهن فضمن المرتهن مثل المسمى وهو ألف
للراهن وما أخذ من المرتهن بدل العبد فيكون مالاً للعبد من حيث انه بدل ملكه لا من حيث أنه قضى دينه
من ماله فانه لم يكن عليه دين للمرتهن استعار من رجلين متاعا للرهن ثم قضى نصف المال وقال هذا عن نصيب
فلان يكون عنهما لان كل جزء من أجزاء الرهن محبوس بجميع الدين اذ لو جعلنا كل جزء محبوسا ببعض الدين
يمكن الشيوع في الرهن وانه يوجب بطلان الرهن فلا يمكن ان يجعل كل البعض محبوسا ببعض الدين فلهذا لو قضى
كان ما قضى عن جميع العبد رهن المستعار بالف وقيمتها ألف فقضى الدين وهلك في يد المرتهن فالمرتهن ضامن
في ألف بردها على مولى العبد ولا ضمان للمعير على الراهن وفي رواية أبي حفص ردها على الراهن وردها الراهن
على المعير وهو الصحيح لان المعير صار قاضيا دينه بهلاك الراهن من وقت الارتهان لانه صار مستوفيا للدين في حق
ملك اليد والمحبس من وقت القبض فظهر انه استوفى منه ألف وليس عليه دين ولم يكن له حق الاستيفاء فوجب
على المرتهن ردها على الراهن لانه استوفى ما منه ثم ردها على مولى العبد لانه قضى دينه من ماله بامر قبض دابة عارية
لبرهنها فركبها ثم رهنها ثم قضى المال ولم يقبض الرهن حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لان المستعير
للرهن مودع خالف بالركوب وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان وفي الجامع أصله ان القاضي نصب لايفاء المحقوق
المحترمة الى أربابها لا لابطالها واهدائها للمعير والمستعير لم يكن للورثة الا استرداد لان فيه ازالة يده وابطال حقه
ولو كان على المعير دين ولا مال له سواه وفيه فضل عن دين المستعير لم يبيع حتى يجتمع الغرماء والورثة لان أباهم يكون
مفيدا لانه متى لم يبيع الرهن ربحا بقضى المستعير دين نفسه أو يبرئه المرتهن عن دينه فيسلم الرهن لهم فيبيعون
ويقضون حق غريم المعير ويبقى الفضل لهم ولو يبيع بغير رضاهم ربحا لا يصل اليهم شيء أو يصل اليهم أقل مما يصل
ليه اذا باعوا بعد قضاء المستعير دينه فكان أباهم مفيدا فيكون معتبرا وان لم يكن فيه وفاء بالدين لم يبيع الا ان شاء
المرتهن قال رحمه الله ولو لو عين قدر أو جنسا أو بلدا ففخا ان ضمن المعير المستعير أو المرتهن في أي لوعين المعير قدر ما
برهنه به أو جنسه أو البلد الذي برهنه فيه فخالف كان المعير بالخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان
كل واحد منهما متعهد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد
مفيد وهو في الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اذا وثق وبقي النقصان أيضا لان غرضه ان يصير مستوفيا لا لاكثر
بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له أكثر من قيمته
فرهنه بأقل من ذلك بمثل قيمته أو أكثر لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بأكثر حاصل بذلك
مع تيسر أدائه لانه لم يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيبه أكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لتيسر أدائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسير بعض الاجناس في التحصيل

دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في المحفظ والا عانة فيضمن بالخائفة فلو قال ضمن حيث كان التقيد بمقيدا
للكان أولى لان الاطلاق غير مستقيم فاذا ضمن المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجوع المرتهن بما ضمن وبالدین على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق
وقد تقدم له مزید بیان فراجعہ قال رحمه الله وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله للمستعير على
المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين عن الراهن ويضمن للمستعير قيمته لانه
قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي أمانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة
الرهن بعيب أصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المستعير بذلك على الراهن لما ذكرنا وقول المؤلف ووجب مثله
ليس بظاهر لان الثوب من القمي لا من المثلي وقول الملامسكين أي ووجب مثل الدين للمستعير على المستعير كلام فاسد
لان الواجب للمستعير هنا قيمة الثوب ولو قال ووجب بدله لكان أولى والله أعلم قال رحمه الله ولو افتكه المستعير
لا يتمتع المرتهن أن يقضى دينه لان المستعير غير متبرع بقضاء الدين لافيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن
بما أدى الدين وقوله لا يتمتع محله اذ ارهنه وحده فلورهن ما استعاره مع شيء آخر لم يأكذه المستعير الا ان يقضى
جميع الدين فاذا قضى يأخذ ملكه لا غير قيدنا بكون المستعير قاضي الدين لان الاجنبي اذا قضى الدين للمرتهن ان يضمنه
لانه متبرع وليس بساع في خلاص ملكه وفي النهاية اذا افتكه بأكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به أكثر
لا يرجع بالزيادة على قيمته وهو مشكل لان المستعير مضطر الى دفع الزيادة لخلاص حقه فكيف يمنع من الرجوع مع
وجود الضرر وأجاب في النهاية قال فلنا الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان
الرجوع بقدر ما يتعلق به الايفاء فعلى الشارح ان يعزى له الجواب والسؤال وتقدم بيان ما لو اختلعا في وقت الهلاك
أو اختلعا في مقدار ما أمر به فراجعوه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المستعير نفذ اعتاقه لانه يملك رقبته والمرتهن
بالتخييار ان شاء يرجع بالدين على الراهن لانه يستوفى حقه وان شاء ضمن المستعير القيمة لان حقه قد تعلق برقبة
العبد وقد انلعه بالاعتاق ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه جاز لانه لما رهنه أزال
التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن وقدهلك
عند الراهن بعد الاسترداد ولا يضمن لما ذكرنا أنه أمين وحكمه حكم الوديعة عنده لاحكام العارية لانها حكم العارية
بانفكالك فصارت يده يد المالك لكونه عاملا للمالك لتحصيل مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير
لان يده يد نفسه واذا تعدي لا يبرأ من الضمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ واختاره صاحب
الهداية واختاره شمس الأئمة الكرخي واختاره شمس الأئمة انه يبرأ وقال شيخ الاسلام انه يبرأ المستعير اذا زال التعدي
كالوديعة واستدل عليه هو بمسئلة المستعير مفلسا وأراد المستعير البيع وأبى الراهن من بيعه يبيع بغير رضاه لان في
الحبس منفعة فلعل المستعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه وقوله ولو
افتكه المستعير لا يتمتع الى آخره صادق بما اذا كانت قيمته قدر الدين أو أكثر وأقل وقال صاحب الهداية ولو كانت
قيمته مثل الدين وأراد المستعير ان يفتكه جبراعن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يتمتع اعلم ان قوله جبراعن
راهن في اثناء هذه المسئلة من تعلقات هذا الكتاب وكان لفظ محمد بن عبد الله في هذه المسئلة حين أعمر الراهن كما ذكر
شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام البزدوى وقد نبه عليه تاج الشريعة وصاحب الكفاية وعن هذا قال بعضهم
اعل قول المصنف جبراعن الراهن تخفيف عن قول محمد بن أعمر الراهن وقع من الكاتب والقارئ وقال صاحب
معراج الدراية معنى قوله جبراعن الراهن بغير رضاه ويوافق تقرير صاحب الكافي هذه المسئلة حيث قال ولو كانت
قيمته مثل الدين فإراد المستعير ان يفتكه جبراعن الراهن بغير رضاه لكان المرتهن ان يتمتع اذا قضى دينه قال صاحب
الكفاية معنى قوله فإراد المستعير ان يفتكه جبراعن الراهن أراد ان يفتكه نيابة عن الراهن جبراعن المرتهن وقال

صاحب العناية قوله افتكه جبراً عن الرهن قيل معناه من غير رضاه وليس بظاهر وقيل نيابة ولعله من الجبران يعني جبراً للمافات عن الرهن من القضاء بنفسه اه أقول فيه كلام أما أولاً فلان ما اختاره من المعنى لا يتمشى فيما إذا أراد أن يفتكه قبل حلول أجل دين الرهن اذ لم يفت عن الرهن بازاء ذلك القضاء بنفسه لعدم مجيئه أو أنه حتى يكون افتكك المعبر الرهن هناك بقضاء دين الرهن جبراً للمافات عنه من القضاء بنفسه مع أن تلك الصورة أيضاً داخله في جواب هذه المسئلة كما لا يخفى وأما ثانياً فلأنه لم يسمع في العربية جبر عنه سواء كان من الجبر بمعنى القهر أو من الجبر بمعنى الجبران ومحل الاعتلاق في تركيب المصنف انما هو كلمة عن الدخلة على الرهن لالكون الجبر بمعنى القهر اذ هو متحقق في مسئلتنا بالنظر الى المرتهن وعلى المعنى الذى اختاره لا يظهر لكلمة عن متعلق الا ان يصار الى تقدير لمافات جلة وجعله كلمة عن متعلقة بلفظ فان التدرج في ذلك ولا يخفى بعده جداً فكيف يرتكب مع حصول المقصود منه بتقدير متعلق كلمة عن نيابة وحده كما فعله صاحب الكفاية وظهر مما قدمناه أن قول صاحب الهداية مثل الدين قيداً تنافى لا احترازي قال رحمه الله **وهو جناية الرهن والمرتهن على الرهن مضمونة** لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما تلف على صاحبه لان الرهن مال لك وقد تدهى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمسال فيجعل المسالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى به عبداً يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس دينه وكان الدين حالاً وان كان مؤجلاً يجسه بالدين فاذا حل بدينه ان كان من جنس حقه والاحبس بدينه حتى يستوفى دينه ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى الرهن على المحر الأجنبي قال في المبسوط العبد الرهن قتل رجلاً خطأ فهذا لا يخفى لو امان كانت قيمته مثل الدين أو أقل أو أكثر وان كانت قيمته مثل الدين والمرتهن يخاطبان بالدفع أو الفداء لان لأحدهما حقيقة ملك ولا تخفى بوضاهى حقيقة الملك فانتصبا خصهما واشترط اجتماعهما في خطاب الدفع أو الفداء فان دفعاه بطل الدين لان العبد زال عن ملك الرهن بسبب كان في يد المرتهن وفي ضمانه فصار كالمات حثفاً نفسه فيتقرر الاستيفاء فان اختار أحدهما الدفع وأبى الآخر لا يدفع لانه ان اختار الرهن الدفع فقد رام ازالة ملك الرهن بغير رضاه فيمنع من ذلك وان اختار الفداء والفداء كله على المرتهن لان الفداء لدفع الهلاك عن العبد وأحياءه حقه لتطهره عن الجناية كالتخاذل والدفع الهلاك وتضمن الدماء عليه لان الهلاك عليه فكذلك الفداء وصار كالعبد المغموصوب اذا جنى فالجناية على الغاصب لان الهلاك عليه فكذلك هذا ولا يرجع بالفداء على الرهن لانه قضى حقاً واجبا عليه وان فداء الرهن كان قضاء بالدين ان بلغ الفداء كل الدين ولا يبقى رهناً وان بلغ بعضه فقد رده لانه غير متبرع في الفداء لان فيه استصلاح ملكه واستخلاص حقه وان العبد مشغول بالجناية والعبد يظهر عن الجناية ويحجب ملكه والمسال لا يوصف بالتبرع في اصلاح ملكه وأحيائه فقد قضى واجبا على المرتهن وهو مضطرب فيه فكان له الرجوع عليه كمن امانه عند رهنه بدينه ثم قضى المعبر دين المستعير يرجع بما قضى على المستعير لانه يحتاج الى تخلص ملكه فيطهره عن شغل الرهن فكذلك هذا وان هلك في يد المرتهن بعد ما فداءه الرهن برده على الرهن الفداء لان الرهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفياً دينه بالفداء قال بعض مشايخنا انه يرد الالف المستوفاة بهلاك الرهن وما وجد بعد الالف لم يستند الى وقت الرهن لان للفداء حكم الجناية والجناية فعل حقيقي لا يحتمل النقص والاسناد لا يظهر في حق التصرفات التي لا تحتمل النقص فاحتمل فاقصر الاستيفاء بالهلاك على الحال وان كان الاستيفاء بالهلاك آخرهما فبر ما استوفاه آخره وصار كالرهن بالمهر أو ببديل الخلع ثم استوفى المرتهن دينه ثم هلك الرهن في يده برده ما قبض لان قضاء المهر يحتمل النقص وان كان سبب وجوب الدين لا يحتمل النقص وهو النكاح والخلع فكذلك هذا كله اذا اختار الفداء أو الدفع فان اختار أحدهما الفداء والآخر الدفع فالفداء أولى لان الذى اختار الدفع متعنت فيه أما الرهن فلان في الدفع ابطال حق المرتهن في الحبس ولا نزول ملكه عن العبد ونزول ملكه عن الفداء الى خلف فانه يرجع به على المرتهن

فكان الفداء له أنفع من الدفع والمرتهن بالدفع قصده الحاق الضرر بالراهن من غير نفع يحصل له لان دينه يسقط في الحالين وفي الدفع ازالة ملك الراهن وفي الفداء ابقاؤه على ملكه فكان متعنتا ولا عبرة لاختيار المتعنت هذا كله اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين أو اقل فان كانت أكثر بان كانت قيمة العبد ألفين والدين ألف فان اختار الفداء والفداء عليهما أنصفين لان نصفه مضمون على المرتهن ونصفه أمانة عنده فيقدر الضمان على المرتهن وتقدر الامانة على الراهن اعتبارا للبعض بالكل فان فداءه الراهن فهو متبرع ان كان الراهن حاضرا وان كان غائبا يرجع على الراهن بنصفه عند أي حنفية رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع في الحالين لانه قضى دينه عن غيره بغير أمره وهو غير مضطرب فيه لان الراهن يجب برعى فداء النصف متى أجاز المرتهن الفداء ولا يصلح ملكه ولا يجبي حقه لانه لا ملك له في العبد ولا حق له في نصف الامانة ولا كذلك الراهن وله ان للمرتهن في نصف الامانة حق الحبس والامساك ان لم يكن مضمونا عليه وهو محتاج الى احياء حقه واصلاحه وفي الفداء احياء حقه من وجه فانه يصل الى حقه بامساكه فيكون محتاجا الى الفداء فلا يوصف بالتبرع فيحتاج الى الفداء ولو فداءه الراهن والمرتهن غائب لم يكن متطوعا اتفاقا وخرج عن الرهن لانه يصلح ملك نفسه ويجبي حقه والمالك في اصلاح ملكه لا يكون متبرعا الا ان يشاء المرتهن ان يؤدي نصف الفداء ولو دفعه الراهن فلا مرتهن ان حضر ان يبطل دفعه ويغديه لانه لا ينفرد أحدهما بالدفع لما بينا واذا رهن عبدا قيمته ألف بالف ففقا عني عبد قيمته ألف فدفع به وأخذ الا عني فهو رهن بالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يدفع العبد بجنايته والعبد المدفوع يقوم صحبا وأعمى فيبطل من الرهن بقدره ان كان ثلثان فيبطل ثلثا الدين ويصير الا عني رهنا بما بقي من الدين وان شاء الراهن سلمه للمرتهن بما بقي من الدين وان شاء أخذه بما بقي وهذا بناء على ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجثة العياء تقوم مقام الصحة لحما ودماء وكذلك تقوم مقام القيمة وما وحقما حتى لا يكون لصاحب الجثة العياء ان يمسك الجثة ويضمن النقصان فيصير كأن التامة في يد المرتهن الا انه انتقصت قيمته بتراجع السعر فيبقى بجميع الدين وعند محمد رحمه الله تعالى قيمة الجثة العياء لا تقوم مقام الجثة والعينين جميعا ولا تكون بدلا عنهما حتى ان له ان يمسك الجثة ويرجع بقيمة النقصان فكذلك العبد المجاني يكون بعضه بازاء الجثة وبعضه بازاء العينين فما كان بازاء العينين فالتالي الى بدل وما كان بازاء الجثة فالتالي الى بدله فسقط ما كان بازاء العينين ويبقى ما كان بازاء الجثة وعند أبي يوسف كذلك القيمة بازاء الجثة والعينين متى اختار المفقوء عينه امساك الجثة وتضمن النقصان فاما اذا احتار دفع الجثة وأخذ المجاني والجاني كله يكون بدلا عن العينين لانه الجثة لان المجاني انما وجب دفعه بسبب الجناية فيقوم مقام الغائبة والجناية والغائبة بالجثة العينان لا الجثة وكان كما لهما فقا عيننا واحدة وأخذ نصف قيمة المفقوء كان المأخوذ بدلا عن الغائبة فكذا اذا فقا العينين الا ان بدل العينين بدل جميع الرقبة كما في الحر والاصل ان توفر على المالك بدل ملكه فانه يزال المبدل عن ملكه حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وقد تعذر ازالة العين عن ملك المفقوء لفواتها عن ملكه فجعلنا الجثة قائمة مقام العينين والمدفوع كان بازاء العينين فصار الرهن فائتا الى خلف وان كان أقل قيمة فيبقى بجميع الدين عبد الرهن أتلف مناعا لرجل يباع فيه فان بقي من ثمنه شيء فهو رهن لانه بدل بعض الرهن فيقوم مقام المبدل كإرش طرفه وان بقي شيء فهو للمرتهن لانه بالبيع صار كالهالك في حقه فصار مستوفيا ومتملكا له فيكون الثمن بدل ملكه فيكون له ولم يتعرض المؤلف لمسائل جنائية الرهن بالمحفر وفي الميسر رهن عبدا بالف فحفر العبد عند المرتهن بثرافي الطريق ثم افتك الرهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه أمان وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة فان وقع فيها دابة وتلفت وهي تساوى ألفا والعبد يباع في الدين الا ان يغديه المولى لان العبد أتلف الدابة بالمحفر والعبد اذا أتلف مال انسان يقال لمولاه اما ان تبسح العبد أو تقضي دينه فان باع العبد بالف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان العبد تلف في ضمان المرتهن لانه زال عن ملك المولى بسبب تحقق في ملك المرتهن فيعتبر كما لو زال عن ملكه بالموت في يد المرتهن وقد استوفى

دينه قبل ذلك فيرجع الرهن عليه بما قبضه بحقيقة الاستيفاء وصار كالعبد المغصوب اذا حفر في يد الغاصب بثرافي الطريق ثم رده على مولاه ثم تلف في البئر دابة فالحكم كما وصفنا فكذا هذا وان وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف شارك صاحب الدابة الاولى وياخذ نصف ما أخذه لانه يصير متلفا الدابتين بالحفر من وقت تسبب لانه لا فعل له سوى الحفر فكان سبب تلف الدابتين الحفر فصار متلفا الدابتين معا فصارت قيمتهما ديناً على العبد ولا يرجع المولى على الرهن بشئ لان حقه في ثمن العبد واكتسابه وما أخذه الرهن من المرتهن ليس ثمن العبد ولا كسبه وأما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجوع الرهن على المرتهن بما قضاه من الدين لان العبد تلف بسبب كان في يده فصير مستوفيا الدين من وقت الرهن وقد استوفى مرة أخرى قبل ذلك فيلزمه رد أحد الدابتين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد فولى الثاني يشارك الاول في العبد لما بينا فاذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع انسان فبات قدمه هدر وكان يجب ان ينقض البيع ثم يدفع الى ولى الجناية ثم يباع بدين العبد والجواب عنه ان نقض البيع لا يفيد لان الوتقضاء احتجنا الى اعادته مثله ثانياً فيكون اشتغالاً من القاضي بما لا يفيد والقاضي لا يشتهى بما لا يفيد وأما اذا وقع فيها آدمى ومات فدفع العبد الجناية ثم وقع فيها دابة فيقال لولى القتل امان تبسيع العبد أو تقضى الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكانهما وقعاً معاً فيدفع العبد الى ولى الجناية ويخبر بين البيع والغداء فكذا هذا ويمكن ان يقال ينبغي ان يعلم أولاً ان العبد اذا جنى امان تسكون جنايته على آدمى أو غيره من مال حيوان أو غيره ويختلف الحكم قال محمد في الاصل اذا جنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال فؤلاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداء بدفع أرضها وافرقت بين جنايته على آدمى وجنايته على المال ففي الجناية على الآدمى يخبر المولى بين الدفع والغداء وفي جنايته على مال الغير يخبر المولى بين البيع ودفع الثمن وبين فدائه ففي حفر البئر في الطريق مثلاً اذا وقع فيها دابة مثلاً قتلت فباع المولى العبد ودفع ثمنه في الجناية لرب الدابة ثم تلفت فيها دابة أخرى يتبع رب الدابة الثانية رب الدابة الاولى لان المولى لما باعه ودفع ثمنه فقد فعل ما هو الواجب عليه وخرج من العهدة فلما وقع الآدمى ثانياً فقد هدر دمه لتعذر الطلب على المالك بعد خروجه من العهدة وثنمه قام مقام مخلص العبد للشترى وفي المسئلة الثانية لما دفعه بعينه لولى الجناية الاولى ثم وقع في البئر انسان آخر والعبد بعينه باق في ملك صاحب الجناية الاولى وقد تجدد عليه جناية بتوقوع الثاني فيه وتلف بسبب حفره السابق وقد دفع بعينه للاول فخطاب مالكه وفي الجناية الاولى بما هو الاصل من الدفع أو الفداء ويتجه قوله لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر الى آخره هذا وقد يجب باننا لانسلم انه لا يهدر دمه لما ذكرنا في المتوسط في جناية العبد في الحفر لو حفر عبد بثرافي الطريق واعتق ووقع فيه رجل فبات فعلى المولى قيمته لجنايته في ملكه ثم قال فان وقع فيها آخر اشتركا في القيمة لانه بالاعتاق ألتف رقبة واحدة فعليه قيمة واحدة فهى بينهما فان وقع فيها العبد نفسه فوارثه يشارك الاول في ملك القيمة لان العبد بعد الاعتق طهر في تلك الجناية وصار كغيره من الجانب وعن محمد ان دمه هدر والاصل ان العبد لو حفر بثرافي الطريق ثم اعتق ثم وقع فيها فبات قدمه هدر لانه كجنان على نفسه وظاهر الرواية ان على المولى قيمته لو رثته لما ذكرنا انه لماعتق طهر من الجناية بعد ان حفر بثرافي الطريق فوقع فيها عبد الرهن فدفعه ثم وقع أحدهما فيها فبات بطل نصف الدين وهدر دمه لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذ احكم الاول ولو وقع العبد الاول في البئر وذهب نصفه بان ذهبت عينه أو شلت يده وسقط نصف الدين فكذا هذا قال رحمه الله وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر ولا يخفى ان هذا الاطلاق غير ظاهر ولو قال المؤلف وجنايته على الرهن الموجبة للمال وعلى ماله هدر وعلى المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر كان أولى لان الجناية على الرهن الموجبة للقصاص معتبرة في النفس والاطراف فيما توجب به وعلى المرتهن في النفس الموجبة للقصاص معتبرة ومحل كونها هدرافي حق المرتهن حيث لا فضل في قيمته عند الامام قال الشارح اطلق الجواب والمراد حناية لا توجب القصاص وان كانت توجب معتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبى عنه

وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق الدم اذ لم يدخل في ملكه لا من حيث المسالية الا ترى ان اقرار المولى عليه
بالجناية الموجبة للقصاص باطل واقرار العبد بها جائز والاقرار بالمال على عكسه فاذا لم يكن في ملكه من ذلك الوجه
صار اجنبيا عنه بخلاف ما يوجب المال لان ماليتهم ملك المولى ويستحق المرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تخصيص
الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث تعتبر عند أبي حنيفة لان الملك عند أداء الضمان يثبت
للعاصب مستندا حتى يكون الكف على العاصب فكانت جناية يته على غير ملكه فاعتبرت وهذا الحكم فيها فيما اذا كانت
جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بان كانت على غير الآدمي في النفس خطأ وفيما دونها فكذلك عند
أبي حنيفة وقالوا ان كانت جناية يته على الرهن فكذلك وان كانت على المرتهن فاعتبرت لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة
العبد والمرتهن غير مالك حقيقة فكانت جناية المرتهن عليه جناية على غير المالك غير انها سقطت لعدم الفائدة في جناية
لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وان كان دينه يسقط بذلك لانه قد يختار ملك رقبة
العبد ويرى ما يكون بقاء الدين أنفع له فيختار أيهما شاء ثم اذا اختار أخذه ووافقه الرهن على ذلك بطل الرهن بسقوط
الدين به - لا كانه لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الرهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الاجنبي فدفع بها سقط
الدين وان لم يدفع بالجناية فهو رهن على حاله ولا في حنيفة ان هذه الجناية لو اعتبرناها المرتهن كان عليه التطهير من
الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا تفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه وهذا الاختلاف نظير الاختلاف
في العبد المغصوب فان جناية يته على العاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفائدة غير ظاهر لان أخذ العبد
بالجناية لا يكون الا باختيار المالك وفي رواية عن أبي حنيفة اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فان كانت جناية يته
على المرتهن معتبرة بحسابها لان الزائد أمانة فصارت جناية العبد المودع قد بقوله عليهما لان جناية يته على أولادهما
معتبرة فلوجب الرهن على ابن الرهن أو على ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدي وان كانت على
المال فيبيع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي كسائر الاملاك وهذا ولم يتعرض المؤلف لبقية الجناية التي تكون
هدرا وجناية بعض الرهن على بعض قال في المبسوط أصله ان جناية المشغول على المشغول هدر ليسكن يسقط الدين في
الجنى بقدره وجناية المشغول على الفارغ والفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وينقل ما في
المشغول من الدين الى الفارغ فيصير رهنا مكانه لان الجناية انما تعتبر بحق المرتهن في الجنى عليه لا لحق الرهن لان
كلاهما ملكه واعتبار الجناية بحق المرتهن لا يفيد الا في جناية الفارغ على المشغول لانها انما تعتبر ليشغل الجاني
بما كان من الجنى عليه وهو الحبس وهذا ثابت قبل الجناية فان الجاني كان محبوسا بالدين الذي كان الجنى عليه محبوسا
به ولهذا جناية الفارغ على الفارغ هدر لانه لا يشغل فيها بحق الحبس واذا لم يفد اعتبارها صار كانه فات با فتهما وية
فان جناية الفارغ على المشغول تفيد لان الدين تحول اليه من الجنى عليه فقام مقامه ثم المسائل على فصول أحدها في
الجناية على الرهن والثاني في جناية ولد الرهن والثالث في جناية الرهن المستعار واذا ارتهن دابتين فاتفقت
احدهما الاخرى ذهب من الدين بحسابها بخلاف ما لو كان الرهن عبدتين فقتل احدهما الاخر يتحول بين المقتول
الى القاتل لان جناية الجهماء جبار لقوله عليه الصلاة والسلام جرح الجهماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى بمنزلة
موتها حتف أنفها وأما جناية الرقيق على الرقيق فمعتبرة حتى يجب القصاص أو يجب الدفع أو الفداء فقام القاتل
مقام المقتول فيتحول دين المقتول الى القاتل ثم باي قدر يتحول اليه سيأتي ارتهن عبدتين فلا يخفى لو أمان ارتهنهما في
صفقة واحدة أو في صفقتين فان ارتهنهما في صفقة بالف وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل احدهما صاحبه فالباقى
رهن بتسمائه وخمسين لان كل واحد منهما نصف مشغول ونصفه فارغ فالنصف الفارغ من العبد المقتول تلف
بجناية الفارغ على المشغول وبجناية الفارغ على الفارغ وذلك كله هدر والنصف من النصف المشغول تلف بجناية
المشغول على المشغول وذلك هدر فصار كانه رهن بسببهما ثمة وخمسين ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه فلا يخلو اما

أن يكون فقاعين الآخر لا غير وفقاً كل واحد عني الآخر متعاقباً أو معافاً وفقاً أحدهما عني الآخر لا غير كان
الفاقي رهناً بمائة وخمسة وعشرين والآخر بمائتين وخمسين ولا يفتكهما إلا جميعاً أما المفقوعة عينية لأنه كان رهناً
بخمسة مائة والفاقي بالفاقي أتلف منه نصفه لأن العين من الآخر نصفه ونصفه فارغ ونصفه مشغول فيبقى نصف
الدين بازاء النصف القائم والجناية على النصف الفارغ من العين هدر لأنه تلف بجناية الفارغ على الفارغ أو بجناية
المشغول على الفارغ وهذا كله هدر والجناية على نصف المشغول هدر لأن نصف نصفه تلف بجناية المشغول لأن
الفاقي نصفه مشغول ونصفه فارغ وجناية المشغول على المشغول هدر فيسقط ما بازائه من الدين وذلك مائة وخمسة
وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين
إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف نصف المشغول معتبرة لأنه تلف بجناية الفارغ على المشغول
فتحول ما بازائه من الدين إلى القاتل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقى دين المفقوعة عينية مائة وخمسة وعشرين
فكان رهناً وتحول من دينه إلى الفاقى قدر ربعه مائة وخمسة وعشرون فكان الفاقى رهناً بمائة وخمسة وعشرين
وسقط من دين المفقوعة عينية قدر ربعه وذلك مائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما إلا جميعاً لأن الرهن واحد ولو أن المفقوعة
عينية فقاعين الفاقى الأول v ثلاثمائة واثنى عشر ونصف والفاقي الآخر يكون رهناً بربعمائة وستة وربع
لأن الفاقى الآخر أتلف نصف الفاقى الأول وبقي نصفه فيبقى نصف الدين بازاء نصف الباقي وذلك ثلاثمائة
واثنا عشر ونصف لأن الجناية على النصف الفارغ هدر وعلى نصف نصف المشغول أيضاً هدر يسقط ما بازائه من
الدين وذلك ربعه وهو مائة وستة وخمسون وعلى نصف نصف المشغول معتبرة لما منى فتحول ما بازائه من الدين إلى
الفاقي الآخر وهو ربعه وذلك مائة وستة وخمسون بقي الفاقى الأول بربعمائة وستة وربع ولو فاق كل واحد منهما
عني الآخر بقي الفاقى الأول رهناً بثلاثمائة واثنى عشر ونصف وصار الفاقى الثاني رهناً بربعمائة وستة وربع
ولو فاق كل واحد منهما عني الآخر خرم معاذيب من الدين ربعه وبقي كل واحد ثلاثمائة أربع وخمسة مائة لأن الأصغر لما
فقاعين الآخر فقد أتلف منه نصفه فيبقى نصف نصف الدين بازاء النصف الباقي والنصف التالف من الآخر نصفه
فارغ ونصفه مشغول والجناية على النصف الفارغ هدر والجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازائه من
الدين وذلك ربعه والجناية على نصف النصف المشغول معتبرة فيتحول ما بازائه إلى الأصغر وذلك ربعه وسقط من دين
الأصغر ربعه أيضاً لأن الجناية على نصف النصف المشغول هدر فيسقط ما بازائه من الدين والحاصل أنه بقي من دينه
مائتان وخمسون وتحول إليه من دين الآخر ربعه فصار رهناً بثلاثمائة أربع وخمسة مائة وأما إذا ارتهن عبيدين كل واحد
بخمسة مائة بصفقة على حدة فقتل أحدهما صاحبه فإن لم يكن فيهما فضل عن الدين روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه
يسقط ما في المجنى عليه لأنه لا فائدة في الدفع للمرتن وهدرت الجناية وإن كان فيهما فضل بخير الراهن والمرتن إن شاء
حعل القاتل مكان المقتول وبطل ما في المقتول من الدين وإن شاء أقدى القاتل بقيمة المقتول وغرم كل واحد خمسمائة
فكانت القيمة رهناً مكان المقتول والقاتل رهن بجاله لأن المقتول كله تلف بجناية الفارغ لأن الصفقة متى تفرقت
والحق المتعلق بأحدهما لا يتعلق بالآخر فكان كل واحد منهما وارثاً عن الآخر ولهذا الوقضى دين أحدهما كان
له أن يفتكه وجناية المشغول على الفارغ معتبرة فصار كل واحد رهنين أحدهما على عبد لا جنبي بخير الراهن والمرتن بين
الدفع والفداء فكذلك هذا وإن اختار الفداء غرم كل واحد خمسمائة لأن نصف القاتل مضمون على المرتن وعنده
أمانة عنده فكان الفداء عليهما اعتباراً للبعض بالكل وإن كان فقاعاً أحدهما عني الآخر فقتل لهما الفداء أو
أقدى به بارش عني الآخر لأن أتلاف البعض يعتبر بأتلاف الكل وفي أتلاف الكل بخير فكذلك في أتلاف البعض فإن
دفعه بطل ما فيه من الدين وإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين رهناً مع المفقوعة عينية ولو قال المرتن لأفدى واحد
الرهن على حاله له ذلك والمفقوعة عينية ذهب نصف باقيه لأن هذه الجناية إنما تعتبر لحق المرتن لا لحق الراهن لأنه

لو طلب الجناية ودفع الجاني سقط نصف الدين ولو ترك الجناية يسقط ربع الدين فكان في طلب الجناية ضرر بالمرتحن
 فاذا رضى بابطال حقه فله ذلك ويسقط اعتبار الجناية ولو قال الراهن أفديه وقال المرتحن لا أفديه للراهن ان يفديه
 بارش الجناية كلها لانه محتاج الى الغداء ليخلص عبد الرهن عن الجناية فان فداء يكون له نصف ذلك مما على المرتحن
 في العبد المجاني ويبطل في حقه من العبد المجاني نصفه لان الرهن مضطر الى الغداء لانه بالفداء يحيى ملكه والانس
 فيما يحيى ملكه لا يكون متبرعا فيكون له حق الرجوع عليه وللمرتحن عليه مثله فيلزمه قضا صافي صير مؤديا دين
 القتاتل فيخرج القتاتل من الرهن وان أبى الراهن الغداء وقال المرتحن أفدى وفدى يكون متطوعا فيه اذا كان الراهن
 حاضرا لان بقدر المضمون أدى عن نفسه وبقدر الامانة أدى عن الراهن وهو غير مضطر فيه لانه غير محي ملكه
 فيكون متبرعا وان كان الراهن غائبا كان على الراهن نصف الفداء ديناقيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 وعندهما يكون متبرعا كان الراهن حاضرا أو غائبا لما ياتي ولو قتل العبد المرهون نفسه أو فقاعينه فلا شيء عليه كالمو
 مات لان جناية الانسان على نفسه هدر لما تبين واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة ألف فولدت كل واحدة بنتا
 تساوي ألفا والدين ألف فقتلت إحدى البنيتين صاحبتهما يبطل من الدين شيء والباقي رهن بالف كلها لان الدين
 لم ينقسم عليهم ما على وليهم ما أرباعا على سبيل الترقب والانتظار لان قيمتهما على السواء فصارت كل واحدة فارغة
 وربعها مشغول بالدين لان قيمة كل واحدة مثل الدين والمقتولة ثلاثة أرباعها فارغة وربعها مشغول والجناية على
 ثلاثة أرباعها هدر لانه تلف بجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على الفارغ الا انه لا يسقط ما بازائه من
 الدين ولكن يلحق باقيها لان بغوات الدين يتحول ما فيه من الدين الى ادم والجناية على ثلاثة أرباع ربع المشغول
 معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فتحول ما بازائه من الدين الى القاتلة فصارت القاتلة رهنا بسبعمائة
 وخمسين وأما القاتلة كانت رهنا بعامتين وخمسين وذلك كله ألف فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمهات بسبعمائة
 وسبعة وخمسين ونصف محققها من الجناية وأفتكها بذلك أمة مرهونة بالف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوي ألفا
 فحني الولد فدفع بهما لم يبطل من الدين شيء لان دفع الولد بعزلة الهلاك ولو هلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا هذا
 وان فقات الام عيني البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة لان الام ان ماتت ماتت بجميع
 الالف عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يسقط من الدين بقدر نقصان العين لان عنده في الجثة الهباء اذا اختار مولى
 الفاقى الدفع وأخذ الجثة له ذلك وليس لمولى المفقوعة امساك الجثة ويضمن النقصان وكذلك عند أبي يوسف رحمه
 الله تعالى اذا اختار مولى المفقوعة دفع الجثة وأخذ الفاقى فالرهن كله فاقى الى خلاف فيقوم الخلف مقامه وعند
 محمد رحمه الله لمولى المفقوعة امساك الجثة ويضمن النقصان وكان الفاقى بدلا عن الجثة وعن العينين جميعا بازاء
 العينين من الرهن قد بطل لان العينين لم تصر ملكا للراهن ولا وصل الى المرتحن فكان الرهن بقدر الجثة فائتا
 بخلف فيكون رهنا به فان فقات الام بعد ذلك عيني البنت فدفعت وأخذت الام عيناها في القياس تكون رهنا
 بجميع المال لان البنت قامت مقام الام بالدفع كما قامت الام مقام البنت بالدفع في جميع الرهن وفي الاستحسان يعود
 الرهن الاول على حاله ويذهب منه بحساب ما نقص من العينين لان الام كانت أصلا في الرهن والبنت جعلت بدلا عنها
 وتبعها لها فاذا دفعت الام بالبنت فقد وقعت القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود من الرهن
 الايفاء ولم يوجد الايفاء فسقط اعتبار البدل فبقيت الام أصلا في الرهن كما كانت قبل الدفع لا بدلا عن البنت فكانت
 أصلا ولو ذهبت عيناه يسقط من الدين بحساب الهباء فكذا هذا ولان البنت لما جعلت بدلا وتبعها للام في
 الرهن فلوقامت الام مقام البنت يكون في هذا المتبوع تبعه التبعية وهذا خلاف موضوع الشرع فلا تقوم الام مقام
 البنت بل تبقى أصلا وتبقى رهنا كما كانت رهن أمة تساوي ألفا بالف فولدت ولدين كل واحد يساوي ألفا فحني
 أحدهما فدفع ثم فقات الام عينه فدفعت الام وأخذ الولد مكانها والولد ان بالف وهذا عندهما لان الابن الاعمى يقوم

مقام الام والام مع الابن الصحيح كأنهارنا بجميع الدين وكذلك الابن ومنه محمد رحمه الله تعالى يسقط مع الدين
 بقدر نقصان الاعمي فان مات الاعمي ذهب نصف الدين فان جنى الولد الباقي على الام فدفعت وأخذ ما د الرهن الى حاله
 الاول وذهب من الدين بحساب ما ذهب من الام استخسانا وفي القياس يسكون بما كان من الولد لما بينا رهن
 اثنين تساوي كل واحدة ألفا فولدت كل واحدة ولدا يساوي ألفا ثم أن أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء
 وكان رهننا بمائتين وخمسين وذهبت الام بما فيها مائتين وخمسين لان جناية ولد الرهن على الام هدر لانه تباع للام وفي
 حق الرهن لان عقد الرهن لم يرد عليه وانما صار رهننا تبع للام فصارت كسائر أطرافها وجنبايتها على طرفها هدر فسقط
 ما فيها فكذا هذا ولو أن الام قتلت ولدها عا د نصيبه الم لان جنبايتها على ولدها ان كانت مهجرة صار كان الولد مات
 حتف أنفه ويخلف ما فيه الى أمه ولو لم يكن كذلك لكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة
 أثمان القتيل رهننا بمائة وخمسة أثمان القتيل وأمه رهن بمائة وخمسة أثمان القتيل والصواب أن يقال بان ثمن القتيل ونصف
 ثمنه مع أم المقتول رهننا بمائة وخمسة أثمان القتيل ونصف أم القتيل بمائة لان الدين انقسم بينهم أربعين
 لا استواء قيمتهم فصارت كل واحد منهم مائتان وخمسون وثلاثة أرباع المقتول فارغ عن الدين لان قيمته ألف وربعه
 مشغول والقتيل كذلك والجناية على ثلاثة أرباع الفارغ هدر والجناية على ربع الربع المشغول هدر لانه تلف
 بجناية المشغول على المشغول فيتحول ما بازائه الى أم المقتول وذلك اثنان وستون ونصف والجناية على ثلاثة أرباع هذا
 الربع معتبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول ما بازائه الى القتيل وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف
 وذلك ثلاثة أرباع مائتين وخمسين فصارت في المقتول وهو مائتان وخمسون على أربعة أسهم فصارت ألف على ستة أسهم
 وقد تحول ثلاثة منها الى القتيل وثلاثة من ستة عشر يكون ثمنه ونصف ثمنه والباقي ستة أثمان ونصف ثمنه فان مات
 القتيل لم يسقط من الدين شيء لانه بهلاك ولد الرهن لا يسقط شيء وان لم يمت أمه ذهب ربع الدين لانه كان
 بازاؤه ربع الدين ولو لم تمت أمه ولو كان مات أم المقتول ذهب من الدين خمسة أثمان خمسة أرباع أثمانها دين
 نفسها وهو مائتان وخمسون وثمنها بسبب الجناية على ولدها وبقي القتيل رهننا بسبعة أثمان خمسة أثمان
 دين نفسها وذلك مائتان وخمسون وثلاثة أثمان تحول اليه من دين المقتول وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف
 وخمسون ومائتان في عتيق أمه فيعتكهم به الراهن رهن عبدا وأمة بالف قيمة كل واحد ألف ولدت الحاررية ولدا
 يساوي ألفا فجنى الولد ودفع به ثم فقا الولد عيني العبد وأخذ مكانه فيكون مع الام رهننا بجميع الدين لان الولد مقام مقام
 العبد لانه الرهن فان نكاه وانحرف بدلا لانه مات العبد وأخذ بازاؤه بدلا للصحيح العنين فقصدت كل الرهن الى
 خلف فيقوم مقام الاصل في الرهن فان قتل الولد أمه أو الام الولد والقتيل رهن بسبع مائة وخمسين لان كل واحد منهما
 رهن بمائة وخمسة فيكون نصفه وارضا ونصفه مشغولا والجناية على النصف الفارغ وعلى نصف النصف المشغول هدر
 فسقط ما بازائه من الدين وذلك مائتان وخمسون والجناية على نصف النصف المشغول معبرة فيتحول ما بازائه من
 الدين الى القتيل فيصير القتيل أيهما كان رهننا بسبع مائة وخمسين ولوجاء العبد الاعمي فقتل القتيل ودفع به كان رهننا
 بسبع مائة وخمسين وهذا قياس وفي الاستحسان يسقط من الدين بقدر نقصان العنين وقد مر فيما تقدم واذا استعار من
 رجلين عشرين قيمة كل واحد ألف فرهنهما بالف فقفا أحدهما عيني الآخر ثم المفقودة عينه فقاعين الفاقين فهنا
 أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن وحكم فيما بين المستعير والمعيين وحكم فيما بين المعيرين أما الحكم فيما بين
 المستعير والمرتهن فنقول ان كل عبد نصفه فارغ ونصفه مشغول فلما فقاعين الا كبر الا صغر فقد تلف نصفه لان العين
 من الا دعي نصفه فالجناية على النصف الفارغ وعلى النصف المشغول هدر لما بينا فسقط ما بازائه من الدين
 وذلك مائة وخمسة وعشرون والجناية على نصف النصف المشغول معبرة لانه تلف بجناية الفارغ على المشغول فيتحول
 ما بازائه من الدين الى القتيل وذلك مائة وخمسة وعشرون فبقي الا صغر رهننا بمائتين وخمسين فصارت الا كبر رهننا بمائة

وخمسة وعشرين ثم لما قفا الاصغر عني الا كبر فقد اُتلف نصف الا كبر وبازا نصفه ثلاثمائة واثنى عشر ونصف فسقط
 نصف ذلك وذلك مائة وستة وخمسون وربع ويتحول نصف الاخر وذلك ربع الاصغر فبقي الا كبر رهنا بثلاثمائة
 واثنى عشر ونصف وصار الاصغر رهنا باربع مائة وستة وربع فيكون جملة ذلك سبعمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع
 وسقط مائتان واحد وثمانون وربع وأما المحكم فيما بين المعير والمستعير فالمستعير يفتك العبد بسبعمائة وثمانية
 عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وعليه أيضا لولي العبد المنة بقوة عينه أولا مائة وخمسة وعشرون وولي العبد المفقودة
 عينه آخر مائة وستة وخمسون وربع لان كل واحد من المولى بن صار قاضيا دينه من عبده هذا القدر وأما المحكم
 فيما بين المعيرين وهو أن يقال لمولى العبد الا كبر ادفع ثلاثة ارباع عبده الى الثاني وافده بثلاثة ارباع ارض
 الفاقى الاخر لانه وصل اليه ربع ارض العين من جهة المستعير لانه وصل اليه من جهة المستعير مائة وخمسة
 وعشرون وذلك ربع ارض العين لان ارض العين الواحدة خمس مائة متى كانت قيمة العبد الفاقول يصل اليه ثلاثة
 ارباع ارض العين فان فدى يقال لمولى الاصغر ادفع من عبده ثلثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسة ونصف ثمن خمسة
 أو افده بثل ذلك من ارض العين لانه وصل الى المولى الا كبر من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع ارض العين
 واربعة أثمان أخماسه ونصف ثمن خمس فاذا دفع أو فدى فقد برئ حتى من حتى فظهر كل عبيدين جناتين وعشرون ولا يرجع
 واحد على صاحبه بشئ قال رحمه الله **ولو رهن عبدا يساوى ألفا بالغ ورجعت قيمته الى مائة فقتله رجل خطأ وغرم**
مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ أصله ان النقصان من حيث السعر لا
 يوجب سقوط الدين عندنا وقد قدمنا ما فيه من التفصيل خلافا لفرقه ويقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقص
 العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في المبيع حتى اذا حصل في المبيع قبل
 القبض لا يثبت للشترى الخيار ولو حصل في الغصب لا يوجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة
 بخلاف نقصان العين على ما تقدم واذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة تعتبر يوم الاتلاف لان المولى استحققه
 بسبب المالية بحق المرتهن يتعلق بالمالية فكذلك افيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الراهن يد استيفاء
 من الابتداء أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا للآلاف بمائة لانه يؤدي الى الرافضير مستوفيا للمائة وبقي تسعمائة
 في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا كان من غير قتل أحد لانه يصير مستوفيا للكل
 بالعبد ولا يؤدي الى الرابالاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لاننا لو جعلناه مستوفيا للآلاف بمائة يؤدي الى الرابا
 فجعلناه مستوفيا تسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال رحمه الله **ولو باعه بمائة بامر مائة قبض المائة**
قضاء من حقه ورجع بتسعمائة أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوى ألفا بمائة بامر الراهن وكان رهنا بالف قبض
 المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن
 استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفاه فكذلك اهناء هذا فيما اذا نقصت قيمته
 بتغيير السعر بخفي عليه وأما اذا زاد ثلث قيمته بتغيير السعر بخفي عليه أومات بالسراية أو جنى المرونة ولدها أو أعور
 المرونة أو زال عوره بخفي عليه فنزدك ذلك تقيما للغائبة قال في المبسوط عبيد مرونة صارت قيمته ألفين فصارت كالألف
 غصبه خا ص بضمن ألفين فكذلك هذا فان أدى ألفا وتوى ألف كان المرتهن أولى بها لان القيمة الاصلية كانت ألفا
 ثم زادت ألفا أخرى فكانت هذه الآلاف الزائدة تبعاً للآلاف الاصلية حيث وجدت بسبب وجودها فاذا ورد الهلاك
 يصرف الى التابع لا الى الاصل والتابع جميعا لان فيه المحاق التابع بالاصل ولا يجوز ذلك ولا يمكن صرفه الى الاصل
 دون التابع لانه لا يمكن ايفاء التابع دون الاصل ولان فيه ترجيح التابع على الاصل وذلك ممتنع فصرفنا الهلاك الى
 التابع ضرورة تحقيق التبعية كما في المضاربة يصرف الهلاك الى الرميح وان كانت قيمته في الاصل ألفين فما يخرج
 من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان كل واحد منهما أصل بنفسه خا توى يتوى على المحقق وفا

يخرج يخرج على المحققين عبد مرهون بالف وقيمته ألف فقتله عبدان فدفعاه فهما جععا رهن بالف لانهما قاما مقام
الاول فيكون حكمهما كالاول فتمت كون جناية أحدهما الى صاحبه كجناية الاول على نفسه وذلك هو مدر وغير معتبر
ويجعل الثالث كالثاني بلا جناية باقية سماوية عبدان رهن بالف يساوي كل واحد خمسمائة فصار كل واحد
يساوي ألفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهننا بسبعمائة وخمسين لان كل واحد منهما نصفه فارغ ونصفه مشغول
في هذه الحالة ولو كانت قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الارتهان بصير القاتل رهننا بسبعمائة وخمسين فكذلك اذا كانت
قيمة كل واحد منهما ألفا يوم الجناية اذ المعنى بمجموعهما لما بينا ولو قتل كل واحد منهما عبد فدفع به وقيمة المدفوع
قليلة أو كثيرة ثم قتل أحدهما المدفوعين صاحبه فالحكم فيه كذلك لانهما قاما مقام الاصلين فأنتم فازدادت
قيمتها ثم قتل أحدهما صاحبه لان حكم البديل لا يخالف حكم الاصل وفي المنتقى رجل قطع يدا امرأة انسان قيمتها ألف ثم
رهنها للمولى بخمسمائة وهي قيمتها فولدت ولدا يساوي خمسمائة ولم تنقصها الولادة شيئا ثم ماتت من الجناية فان شاء
المولى حاسب المرتهن فيه ذهب من الدين بحساب ذلك ولا شيء له على الجاني وان شاء أخذ من الجاني قيمتها يوم قطع يدها
وهي ألف ورجع الجاني على المرتهن بقيمتها مقطوعة وذلك خمسمائة لانها ماتت في ضمان المرتهن فتكون مضمونة عليه
لان رهن المجنى عليه يقطع حكم السراية ويرجع المرتهن على الراهن بما ضمن وهو خمسمائة لان الرهن انتقض في الام
بالهلاك ورجع ايضا عليه بحصة الام من الدين وذلك خمسمائة ويبقى للمرتهن على الراهن مائتان وخمسون حصة
الولد فان مات الولد بطل الرهن فيه ورجع المرتهن بهذه المائتين وخمسين على الراهن لان الدين كله عاد الى الام ذكرا
سماة عن أبي يوسف رجل رهن رجلا كرامن شعير وغلاما وبرذونا كل واحد يساوي مائة بمائة درهم وقبض المرتهن
فاقضم الغلام البرذون الشعير فان ثلث كل واحد منهم رهن بثلاث المائة لان المائة مقسومة على ثلاثة وقيمتها مستوية
فيصيب كل واحد ثلثه والثلثان للراهن فجناية ثلث العبد على الثلث من الرهن هو مدر لان جناية الرهن على الرهن
مهدورة وجناية ثلثي العبد معتبرة فتكون في علق العبد لان جناية عبد الراهن على حق المرتهن فتكون مضمونة عليه
فبقى البرذون ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعة وهي ثلثها وفي العبد ثلاثة اتساع المائة وهي ثلثها وفي الشعير ثلاثة
اتساع المائة وهي ثلثها فجناية العبد على تسع واحده مدر لانه جناية الرهن على الراهن فيلزم التسعان لان جناية
ثلثيه جناية غير الرهن على الرهن فيكون ما بقي ثلاثة اتساع المائة وسقط تسعة ولو كان البرذون ضرب الغلام ففقا عنه
يذهب نصف ثلث الدين وهو تسع ونصف ثم أقضم الغلام البرذون الشعير فيلزمه أيضا من جنايته في الشعير تسعان
فيكون في العبد ثلاثة اتساع ونصف وفي البرذون ثلاثة اتساع فيكون جلته ستة اتساع وهو في الجامع مسائله على فصول
مختلفة أحدها في هلاك المرهون بسراية الجناية الواقعة في يد الراهن والثاني في الجناية على المرهونة وولدها والثالث
في احوال المرهونة وفي رهن العوار ثم انجلاء الياس أصله ان رهن المجنى عليه يقطع حكم السراية ويبرئ الجاني عن
ضمانها كالبيع لانه تعذر ايجاب ضمان السراية على البائع لان السراية حصلت في ملك المشتري وتعذر ايجابه على
المشتري في الانتهاء فتصير الجناية مخالفة للجناية والنهائية مبينة عن البداية وذلك لا يجوز والرهن كالبيع لان
المرتحن ملك المرهون عند الهلاك بالدين فيقتبسه الملك عند الهلاك والبراءة عن ضمان السراية انما تحصل عند
الهلاك لا قبله حتى ان الراهن لو افتك الرهن قبل السراية ثم سرى ضمن الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف قطع
يدجارية قيمتها خمسمائة وغرم القاطع لنفسه خمسمائة للراهن حالا ولا يغرم بالسراية لان الجاني بالرهن برئ عن ضمان
السراية لانها حصلت في ملك المرتحن فبقى عليه أرش اليد وتجب في ماله حالة كضمان اتلاف المال لان أطراف
العبد ملحقه بالاموال فاتلافها يوجب ضمان المال والمرتحن بالهلاك يصير مستوفيا لدينه بقدر خمسمائة فسقط ذلك
ولو ماتت بعدما ولدت ولدا يساوي خمسمائة فولد هارهن بمائتين وخمسين في دفع الى المرتحن فيكون رهننا في يده مع الولد
لان الدين انقضى على الام والولد نصيبين لا سواء قيمتهما الحال وبقية قيمة الولد خمسمائة الى وقت الفسك فحول

نصف الدين اليه وذهب نصفه بذهب الام فاذا ماتت الام بعدما تحول نصف الدين الى الولد ظهر ان الدين كان في نصف الجارية عند قضاء واقتضاء او ابقاء واستيفاء وفي نصفها عقد ودیعة وأمانة لانه ظهر ان نصفها كان مضموناً ونصفها أمانة وعقد الرهن يوجب البراءة عن ضمان السراية وعقد الامانة يوجب على القاطع ضمان نصف السراية وذلك خمسمائة وثمان نصف الجناية وهي القطع وذلك مائتان وخمسون فيكون جلته سبعمائة وخمسين وروى عن محمد رحمه الله تعالى ان خمسمائة من ذلك على عاقلة الجاني مؤجل في ثلاث سنين ومائتين وخمسين تحب في ماله لان خمسمائة ضمان النصف لانه لم يهرن نصف السراية وضمن النفس تحب على العاقلة مؤجلاً ومائتان وخمسون ضمان المال وثمان المال يجب في ماله حالا ويدفع مائتين وخمسين الى المرتهن لان هذا بدل نصف نفس الجارية ونصفها كان محبوساً في يد المرتهن وان كان أمانة فكذلك بدلها يدفع اليه حتى يكون محبوساً عنده مع الولد فان هلك المائتان والخمسون في يد المرتهن هلكت بغير شيء لانها كانت بدلاً كما كانت أمانة في يده ولابد من حكم المبدل في ملك أمانة وان هلك الولد بعد ذلك برد المرتهن المائتين والخمسين على الراهن والراهن على القاطع لان الولد لما هلك قبل الفكك تمين انا أخطانا في القسمة حتى قسمنا الدين عليهما نصفين لانه ظهر ان الدين كله كان بازاء لازم حين لم يبق وقت الفكك فقد هلكت الام بجميع الدين وظهر ان المرتهن قبض مائتين وخمسين من الرهن بغير حق وظهر ان القاطع كان بريئاً عن السراية كلها وانما كان عليه ارض اليد خمسمائة لا غير وقد أخذ منه الراهن مائتين وخمسين بغير حق فيرد ذلك عليه أصلاً ان الدين متى قسم على الام والولد للحال ينظر ان بقيت قيمته غير منتقصة الى وقت الفكك لا تعاد القسمة يوم الفكك وان انتقصت قيمته تعاد القسمة لانه ظهر الخطأ في القسمة لانه وجب تقسيم الدين على قيمة الولد يوم الفكك لان الام تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكك لما بينا ثم المسائل على أربعة أقسام الاول رهن جارية بالف تساوى ألفاً فولدت ولداً يساوى خمسمائة فقتلها عبد يساوى ألفاً ثم ذهب عنه يفتكه الراهن باربعة اشباع الالف لان العبد دفع بازاء الام والولد جارية فاقسم العبد المدفوع عليه ما باعتبار قيمتهما أثلاثاً لان قيمة الام ضعف قيمة الولد فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب نصف بدل الولد ولا يذهب من الدين شيء الثانية رهن جارية بالف تساوى ألفاً فولدت ولداً قيمته ألف فقتلت الام جارية قيمته مائة فدفعت فولدت المدفوعة ولداً يساوى ألفاً ثم اعورت الام ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزءاً وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يذهب سادس الدين ويفتكه بخمسة اسداس وجه ظاهر الرواية ان قيمة المدفوعة انما تعتبر يوم الدفع لانها انما دخلت في ضمانه بالدفع وقيمتها يوم الدفع مائة وقد اندفع الدين الى المقتولة وولدها الاستواء فيتمها فحول نصف ما في المقتولة من الدين الى ولدها وبقي نصف الدين فيها ثم المدفوعة لما قامت مقام المرهونة تحول ما في المرهونة من الدين وهو خمسمائة على احد عشر جزءاً لان قيمة المدفوعة مائة يوم الدفع وقيمة ولدها ألف يوم الفكك فصار كل مائة سهماً فصار الدين مقسوماً على احد عشر فصار بازاء المدفوعة سهم فاذا اعورت ذهب نصفها فذهب نصف ما بازاؤها من الدين وذلك نصف سهم فانكسر الحساب فاضرب اثنين في أصل نصف الفريضة وذلك احد عشر فصارت اثنين وعشرين بازاء الولد عشرون جزءاً وبازاء الام جزآن فاذا صار نصف الدين اثنين وعشرين صار النصف الاخر كذلك فصار الكل أربعة وأربعين جزءاً اثنتان وعشرون بازاء ولدها المرهونة وعشرون بازاء المدفوعة وسهمان بازاء المدفوعة وسقط سهم بذهب نصفها بالاعور فيبقى ثلاثة وأربعون جزءاً فيفتكه بذلك ولولم تعور الام القاتلة حتى قتلهم جميعاً عبد قيمته ألف فدفعت بهم ثم اعور العبد فالراهن يفتكه بخمسة أسهم من ستة وعشرين ما يخص القاتلة سهم ونصف عشر وما يخص ولدها خمسة لان العبد المدفوع قام مقامهم وصاروا كأنهم احياء معني ولم ينقص من قيمتهم شيء وان انتقص سعرهم لان العبد صار مدفوعاً بالقي درهم ومائة لانه دفع بهم وقيمتهم ألفان ومائة فانقسم العبد على الالف ومائة على احد وعشرين ينسهما كل مائة سهم من ذلك بازاء القاتلة وعشرة بازاء ولدها وعشرة بازاء ولدها المقتولة فلما ذهب عين العبد فقد ذهب من

الدين نصفه فذهب نصف بدل كل واحد منهم خمسة أسهم فظهرنا أخطأنا في القسمة لأنه لم يبق قيمة الولد المقتول الى يوم الفكالك انتقص جسمائه فتنسأف القسمة فيقسم الدين على قيمة المقتول يوم الرهن وعلى الباقي من قيمة ولدها يوم الفكالك وذلك خمسة فيقسم الدين على ستة وعشرين سهما لان كل ألف صار على أحد وعشرين جزا المأصا العبد على أحد وعشرين جزا وقيمة المقتولة ألف فيجعل أحد اوعشرين بن وقيمة ولدها خمسة فيصير ستة وعشرين بن أحد وعشرون بازاء المقتولة وخسة بازاء ولدها فتحول ما بازاء المقتولة الى القتالة لانها قامت مقامهم ثم تحول الى القتالة تنقسم عليها وعلى ولدها على تسعة أسهم وعشر سهم لان قيمة القتالة يوم الدفع مائة ومائة مثل عشر قيمة المقتول وذلك سهمان وعشر سهم لان قيمة المقتولة صارت على أحد وعشرين بن جزا فتكون مائة من ذلك سهمان وعشر سهم وما بقي من قيمة ولدها خمسة أسهم فصار سهمان وعشر سهم القتالة وخسة أسهم بدل ولدها واذا ذهب عين العبد ذهب نصف حصتها وذلك سهم ونصف وعشر سهم من أحد وعشرين بن فيبقى عشرون بن نصف عشر سهم فيفتكك الرهن بهذا الثلثة جارية مرهونة بالف وهي قيمتها قطعت يدها جارية قيمتها خمسة مائة فدفعتم بها ثم ولدت كل واحدة ولدا يساوي جسمائهما فقتلهم جميعا عبيد ودفع بهم فذهب عنه افتكك بسبعة وعشرين بن من خمسة وأربعين من الدين وان شئت قلت يفتكك بثلاثة أنجاس الدين وتخريجها ان القاطعة لما دفعت قامت مقام يدا المقتوعة وكان في يدا المقتوعة قبل القطع نصف الدين لان اليد من الادمى نصفه فيتحول نصف الدين الى القاطعة وان قامت قيمة القاطعة عن جسمائهما قامت مقام اليد المقتوعة وصار كان يدا المقتوعة قائمة الا انه تراجع سعرها وبقي في المقتوعة يدها نصف الدين فلما ولدت كل واحدة من الجاريتين ولد ايساوي جسمائهما انتقسم في كل واحدة منهما من الدين علمها وعلى ولدهما نصفين لاستواء قيمتهما فصارت كل واحدة منهما ربع الدين وذلك ما ثمان ونخسون فلما قتلهم جميعا عبيد يساوي ألفا ودفع بهم قام ربع كل واحد من العبد مقام كل واحد منهم لان قيمتهم متساوية لان قيمة كل واحد منهم يوم دفع العبد خمسة مائة فصار كان الاربعة كلهم احياء ولم ينقص منهم شئ بدنا وانتقص سعر الفما ذهب عين العبد فقد ذهب من بدل كل واحد منهم نصفه الا انه لا يذهب بذهب نصف بدل كل واحدة من الجاريتين نصف ما بازائهما من الدين فظهرنا أخطأنا في القسمة لأنه ظهر انه لم يبق قيمة ولد كل واحدة منهما خمسة مائة الى وقت الفكالك بل بقي قدر مائة وخسة وعشرين لمساذهب من بدل كل واحد من الولدين نصفه وبقي نصفه وهو مائة وخسة وعشرون فتنسأف القسمة فيقسم جميع الدين على قيمة الجارية المقتوعة يوم الرهن وذلك ألف وعلى قيمة ولدها يوم الفكالك وذلك مائة وخسة وعشرون فيجعل الدين على تسعة أسهم فيصير بازاء الولد سهم بازاء الام وهي ثمانية اتساع الدين ثم تقسم ثمانية اتساع الدين على المقتوعة والقاطعة نصفين ثم يقسم نصف القاطعة وذلك اربعة اتساع الدين على قيمتها وهي خمسة مائة يوم الرهن وعلى قيمة بدل ولدها يوم الفكالك وذلك مائة وخسة وعشرون سهما وقسمة اربعة على خسة لا يستقيم فاضرب اصل فريضة المقتوعة وولدها وذلك تسعة في خسة فيصير خمسة وأربعين للمقتوعة اربعون وولدها خمسة ثم تحول نصف اربعين الى القاطعة وهو عشرون ثم تقسم عشرون على القاطعة وولدها على خمسة أسهم بازاء ولدها وذلك اربعة واربعة انجاسه بازاء القاطعة وذلك ستة عشر فاذا ذهب عين العبد فقد ذهب من كل واحد منهما نصفه وكان بازاء المقتوعة عشرون سهما من الدين فسقط عشرة وكان بازاء القاطعة ستة عشر فسقط ثمانية وكان الساقط من الدين ثمانية عشر والباقي سبعة وعشرون فيفتكك العبد بذلك وثمانية عشر نجسا جميع الدين كل خمس تسعة من خسة وأربعين وسبعة وعشرين ثلاثة انجاسه والرابعة جارية مرهونة بالف هي قيمتها فولدت ولدا يساوي ألفا ثم قتلت الام جارية تساوي مائة فدفعتم ثم ولدت المدفوعة ولدا يساوي ألفا ثم قتلت المدفوعة جارية قيمتها ألف فدفعتم بهم فولدت ولدا يساوي ألفا ثم ماتت الام قسم الدين على اربعة وثلاثين

أصاب عشرة فهو بحصة الولد الاول من الولد المحمي يؤديه الرهن وما أصاب احد وعشرين قسم على اثني عشر وعشر
سهما أصاب عشرة فهو حصة الولد الثاني يؤديه الرهن وما أصاب سهما وعشر ابطال عن الرهن نصفه وأدى نصفه
وتخرج ان الدين يقسم على المقتولة الاولى ولدها نصفين لاستواء قيمتهما وعلى ولدها احد عشر لان قيمة القاتلة
مائة وقيمة ولدها ألف كل مائة سهم واذا صار نصف دين القاتلة على احد عشر صار نصف دين ولدها مئة وثلاثة
فصار كل الدين اثنين وعشرين سهما ثم القاتلة الثانية لما قتلت القاتلة الاولى وولدها مائة فقام مقامهم وقيمته
ألفان ومائة قيمة كل واحد ألف وقيمة القاتلة الاولى مائة فجعلنا كل مائة سهما فصارت احدى وعشرين سهما
فصارت قاتلة الثانية احدى وعشرين سهما بديل كل الولدين عشرة أسهم وبديل أسهمهم ثم يجعل ولد القاتلة
الثانية على احد وعشرين سهما فالام لاستواء قيمتهما لان ولدها مئة ولد عن بديل الاشخاص الثلاثة والمتفرع والمقتول
عن ملك انسان يكون ملكه فصار بديل كل واحد من الولدين عشرين جزأ عشرة من القاتلة الاخيرة وعشرة من
ولدها وبديل أمها سهما فاذا ماتت القاتلة الثانية فقد ذهب نصف بدلهم فاذا ذهب نصف بدل الولدين ظهر انا اخطانا
في القسمة فنسنانف القسمة فيقسم الدين مستانفا على قيمة المقتولة الاولى وعلى ألف يوم الرهن صارت منقسمة
على احدى وعشرين سهما وعلى قيمة ما بقي من بدل ولدها يوم الفكك وذلك عشرة فيكون مبلغ جميعه احدى
وثلاثين سهما عشرة حصة الولد واحد وعشرون حصة الام ثم تقسم حصة المقتولة الاولى على قيمة القاتلة الاولى
وعلى قيمة ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهما قيمته القاتلة الاولى مائة وقيمة المقتولة الاولى صارت على احدى
وعشرين سهما فعشر منها يكون سهما وعشر سهما وبديل ولدها من القاتلة الاخيرة عشرة أسهم من احدى وعشرين
سهما فلذا يقسم دين القاتلة الاولى عليها وعلى ولدها على اثني عشر سهما وعشر سهما وعشر حصة القاتلة وعشرة
أسهم حصة ولدها ثم يقسم حصة القاتلة الاولى وهي سهما وعشر سهما على بدلها وهو جزآن أحدهما في القاتلة
الاخيرة وعلى ولدها على السواء واذا كانت جارية باحدى عينها بياض مرهونة بالف وهي قيمتها فذهب العين
الاخرى وصارت تساوي مائتين ذهب من الدين أربعة أخماسه فان ذهب البياض عن العين الاولى لم يعد شيء
من الدين لانها زبادة متصلة حدثت بعد الرهن فلا تكون مضمنة وان ضرب رجل هذه العين فصارت بياضا
غرم ثمانمائة ويفتك الرهن الجارية الارش بخمسة اتساع الدين وان عميت الجارية بعد ذلك بان ذهب العين
التي كانت صحيحة بعد الرهن والعبي يوجب نقصان ثمان مائة من قيمتها وقد ذهب عن أربعة أخماسها فذهب
أربعة أخماس الدين ويبقى خمسة ويبقى أيضا حصة الارش أربعة أخماس الدين كذلك الباقي من الدين خمسة أسهم
من تسعة فيفتك الرهن خمسة اتساع رجل رهن جارية باحدى عينها بياض قيمتها ألف بالف فذهب البياض وصارت
قيمتها الفين ثم ابيضت العبيحة وعادت قيمتها الى ألف فعند أبي يوسف ومحمد ينظر الى ما كان ينقص هذا لبياض
ولو كان البياض على حاله فان نقص أربعة أخماس القيمة بطل أربعة أخماس الدين وبما ن تعليل كل المسائل ينظر
في المبسوط قال رحمه الله **ولو** فان قتله عبد قيمته مائة فدفعه به افتكه بكل الدين **ولو** وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء دفع العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره
وقال زفر يصير رهنا بمائة وسقط من الدين بقدر الغاية قلنا ان العبد الثاني قام مقام الاول لمحاووما ولو كان الاول
فانما وانقص السعر لا ينقص الدين وهي على الخلاف ولحمه ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الرهن
كالبيع والمغصوب اذا كان قيمة كل واحد منهما ألف وقتل كل واحد منهما بمائة ان كل واحد من
المشتري والمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه
بقية العبد ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لمحاووما فلا يجوز تعليقه من المرتهن بغير
رضاه وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتل عبدا يساوي مائة فدفع به قال رحمه الله **ولو**

مات الراهن باع وصيه ازهن وقضى الدين كمال الوصي قائم مقام الموصى وكان له أن يبيع الرهن فكذا الوصية قال
 رحمه الله فان لم يكن له وصى نصب القاضي له وصيا وأمر ببيعه وفي ذلك إلى القاضي لأن القاضي نصب ناظرا
 لحقوق المسلمين إذا تجزوا عن النظر لأنفسهم وقد تعين النظر في نصيب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من
 غيره ولو كان على الميت دين فله الرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللا تخير أن يردوه لأنه أشار
 لبعض الغرماء بالإبقاء المحكمي فاشبهه بالإشارة بالإبقاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من إبطال حق غيره من
 الغرماء ألا ترى أن الميت بنفسه لا يملك ذلك بمرض موته فكذا من قام مقامه وإن قضى دينهم قبل أن يردوه جازل وال
 المانع ووصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جازل الرهن اعتبارا بالإبقاء الحقيقي ويبع في دينه لأنه يباع فيه قبل
 الرهن فكذا بعده وإذا رهن الوصي يدين للميت على رجل جازل لأنه استيفاء فيملكه وله أن يبيعه والله أعلم

فصل في هذا الفصل بمنزلة المتفرقة المذكورة في أوائل الكتب فلذا أخره استدرا كالماتة فيما سبق قال رحمه
 الله **في رهن عصبير** قيمته عشرة فتمم ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يعني إذا رهن عند مسلم
 عصبيرا إلى آخرها قالوا أما كان محل البيع بقاء يكون محل الرهن بقاء كما أن ما يكون محل البيع ابتداء يكون محل
 للرهن ابتداء وانخر محل البيع بقاء وان لم يكن محله ابتداء أقول لقائل أن يقول لو كان مدار مسئلتنا المذكورة على هذا
 القدر من التعليل لما ظهر رائدة قوله ثم صار خلا في وضع مسألة بل كان يكفي أن يقال ومن رهن عصبيرا بعشرة فتمم
 فهو رهن بعشرة لكفاية التعليل المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام فتأمل قال صاحب العناية ولقائل أن
 يقول ما يرجع إلى المحل فلا ابتداء والبقاء فيه سواء فبال هذا تخلف عن ذلك الأصل وقال ويمكن أن يجاب عنه بأنه
 كذلك فيما يكون المحل باقيا وهما يتبدل المحل حكما بتبدل الوصف فكذلك تخلف عن ذلك الأصل أه أقول
 قوله ثم تخلل وهي تساوي عشرة يسير إلى أن الاعتبار فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل الاعتبار في
 العصبير والحل من المقدرات لأنه إما مكمل أو موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من ذلك الدين كما مر
 في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لأن الغاية فيه مجرد الوصف وفوات كل شيء من الوصف في المكمل
 والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجتماع بين أصحابنا فيكون الحكم فيه أنه إن نقص شيء من القدر سقط بقدره
 شيء من الدين والأقلا وأشار بقوله ثم تخلل إلى أن المرهون عنده مسلم والراهن فلو كان ذميا قال في المبسوط رهن ذمي
 من ذمي خرافا رت خذ لا ينقص من قيمته بقدره ويبقى رهنا لأن بالتغيب من وصف المراجعة إلى المحوضة نقصت
 المسألة عندهم ومقومها مع بقاء العين بحالها وتبدل الصفة لا يبطل الرهن كما لو كان الرهن قلبا وانكسر وبقي الوزن
 على حاله ثم عندهما بخير الراهن أن شاء اقتسكه بجميع الدين وأخذته وان شاء ضمنه خرام مثل خره فيصير المحل ملكا
 للمرتهن وعند محمد رحمه الله تعالى أن شاء اقتسكه بجميع الدين وأن شاء جعله بالدين كافي مسألة القلب إذا انكسر
 كما مر بيانه وفيدنا بقولنا رهن مسلم عصبير إلا رهن الكافر الخمر عند مسلم أو رهن المسلم الخمر عند كافر باطل قال ارتهن
 المسلم من كافر خرافا خلا في الرهن باطل ويكون المحل أمانة في يده للراهن وهو بالخيار أن شاء أخذه قضاء دينه
 وإن شاء يدع المحل بدينه إن كانت قيمة المحل يوم الرهن كالدين لأن المسلم يجوز أن يضمن الخمر بالرهن لأنه سبب ضمان
 والمضمون متى نصب في يد المضمين يخبر من له الضمان كما لو غصب المسلم خرام من ذمي فصارت خلا في يده بخير الذمي لأن
 الخمر عند أهل الذمة يصلح لمنافع ما لا يصلح له المحل ولا وجه فصار الخمر كالها لك من وجه وليس له أن يضمن المرتهن خرا
 مثل خره لأن المسلم منس عن تلك الخمر ولا وجه أن يترك المحل عليه ويضمن النقصان لأنه يؤدي إلى الربا ولا وجه أن
 ياخذ المحل ويضمن الدين كله لأنه يتضرر به فقلنا يأنه يجعله بالدين ليدفع الضرر عنه وليس فيه ضرر على المرتهن
 فكذا هذا إذا وجبت قيمة الخمر للراهن على المرتهن فله عليه مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ولو ارتهن الكافر خرام من مسلم
 لا يجوز ويكون أمانة في يد المرتهن لأن الخمر لا يصير مضمونا على الكافر المسلم وإن قبضها بجهة الضمان كافي الغصب

والا تلاف ارتهن مسلم من مسلم عصير افصار خرافا لمرتهن تخليلها وتسكون رهنا و يبطل من الدين بحساب ما نقص
بعض من الكيل والوزن بقذف الزبد لان من التخليل احياء حق المرتهن واصلاح الفاسد فله ذلك وفي ابقاء العقد بعد
التخمير فائدة تجوز التخليل فيبقى كالعصير اذا تخمر قبل القبض يبقى البيع فكذا هذا والدين يسقط بانتقاص
الرهن لانه احتبس عنده بعض الرهن ولا ينقص بانتقاص القيمة كما اذا تغير السعر وقيد نابذ كرا العصير في المسلم
قال وان كان الراهن كافرا ياخذ النحر والدين عليه وليس للمرتهن أن يخلها فان خلها ضمن قيمتها يوم خل ورجع يدينه
بخلافه لو كان الراهن مسلما فخلها لم يضم من والفرق ان هناك لا ضرر على الراهن في ابقاء عقد الرهن الى ما بعد
التخمير بل له فيه منفعة لان ماله يصير متقوما بالتخليل ولم يصير المرتهن متلفا لماله بل اضرار بالراهن لان لاهل الذمة
رغائب في النحر ما ليس مثلها في العصير وهو لم يرض بكون النحر رهنا فلو بقينا عقد الرهن بعد تغيير ملكه في حقه يؤدي
الى الضرر به لان النحر بالعصير جنسان مختلفان في حق اهل الذمة وهو لم يعقد الرهن على النحر وانما عقد على العصير
فلا يبقى العقد فيكون للراهن اخذ النحر من المرتهن فان خلها يضم قيمتها لانه اُتلف النحر بالتخليل على الذي لما بينا
والله أعلم رهن ذمي من ذمي جلد مئمة فدبغ المرتهن لم يكن رهنا واخذ الرهن وأعطاه أجرة الدباغة ان كان له قيمة
لان جلد المئمة ليس بمال عند أحد فلم يعقد العقد لغوات المحل فلا يعود جائزا بمحدث المحل من بعد كمال رهن من مسلم
نخر افصارت خلافا اذا دبغه بشيء له قيمة بقي أثره في الجلد فيكون له على صاحب الجلد قيمة ما زاد الدباغ فيه مكن صبغ ثوب
انسان بصبغه فصاحب الثوب ياخذ به قيمة ما زاد الصبغ فيه فكذا هذا رهن ذمي من ذمي خرا ثم أسلم لم يبق رهنا أي
لم يبق مضمونا فان خلها وتخلت فهي رهن لان النحر لا تصلح أن تكون مضمونة لمعنى يتوهم زواله فاذا زال العارض
بان صارت خلايا يكون رهنا على حاله لان في ابقاء الرهن فائدة وينبغي أن يكون للمرتهن ولاية الحبس للتخل قال رحمه
الله ولو رهن شاة قيمتها عشرة فسات فدبغ جلد ها وهو يساوي درهمين فله رهن بدرهم لان الرهن يتعذر
بالهلاك واذا احيى بعض المحل يعود المحل بكم يقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المباعة قبل القبض فدبغ جلد ها حيث
لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض فدبغ جلد ها حيث لا يعود محجوا ما الرهن فيتعذر
بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع وقوله وهو يساوي درهمين اظاها رهنا انه يعتبر في القيمة حال الدباغ وكذا
قوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يوم الرهن درهمين كان
الجلد رهنا بدرهمين ويعرف ذلك بالتقويم وان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالنفاوت بينهما
هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها أمانة بان كانت قيمتها أكثر من الدين يكون
الجلد أيضا بعضه أمانة بحسبه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له
قيمة كان للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد مئمة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه
حتى اذا أدى الراهن ما زاد الدباغ فيه أخذه وليس له ان يحبس بالدين لانه لما حبسه بالدين الثاني فصار به محبوسا
حكما خرج من أن يكون رهنا بالاول حكما كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين آخر غير ما كان محبوسا به فانه
يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا اذا قيل لا يبطل لان الشيء انما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل
بما هو دونه كالبيع بالف اذا باعه نائما منه باقل أو بأكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لان الثاني دون
الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمائة التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المائة تبع للجلد لانها وصف له
والوصف دائما يتبع الاصل فالرهن الاول رهن بما هو أصل بنفسه وليس ببيع لغيره وهو الدين فيكون أقوى من
الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني قال في المبسوط وان كانت قيمتها أكثر من الدين بان كانت عشرين والدين عشرة ينظر ان
كان الجلد يساوي درهمين والباقي تسعة عشر فالجلد رهن بنصف درهم وان كانت قيمتها أقل من الدين بان كانت
تساوي خمسة والجلد درهمين والاعم أربعة سقط من الدين أربعة وبقي الجلد رهنا بستة لان بالهلاك سقط خمسة من

الدين مقدار قيمة الرهن وبقي الدين خمسة فاذا دفع المجلد فقد أحيا خمس الرهن فعاد خمس الدين الذي كان بازاؤه وهو درهم وسقط أربعة التي بازاء اللحم لانه لم يزل التوى عن اللحم وكان الباقي من الدين ستة فصار المجلد مرهونا بستة مضمونا بدرهم لان كل جزء من أجزاء الشاة مرهون بجميع الدين مضمون بمقدار قيمته فكذا المجلد هذا اذا دبغ بشئ لا قيمة له فان دبغ بشئ له قيمة فانه يستحق المرتن المحبس بمآزاد الدباغ فيه كالغصب فاذا استحق المحبس بدين آخر حادث هل يبطل الرهن الاول قال الفقيه أبو جعفر الهندي وان رجه الله تعالى لقائل ان يقول يبطل الرهن الاول في حق المجلد وبصير المجلد رهنا بمآزاد الدباغ فيه كما لو رهن الراهن هذه العين بدين حادث ولقائل ان يقول يبقى الرهن الاول ويصير محبوسا بقيمة الدباغ حتى لا يكون للراهن ان يفتكه ما لم يرد ما بازاؤه من الدين وقيمة الدباغ قال في المنتقى روى هشام عن محمد رهن أجنبي بدين آخر وهو الف عسدا بغير أمر المطلوب ثم أجنبي آخر رهنه عسدا آخر بغير أمر المطلوب فهو جائز والاول رهن بالف والثاني رهن بنحو سمانته لان الاول تبع بالرهن ولا رهن بالدين فيكون رهنا بجميع الدين والثاني رهن وبالدين رهن فلا يصير رهنا الا بنحو سمانته وكذا المحسن عن أبي حنيفة اذا بق العسدا الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر نقصان الا بق لانه بالاباق صار معيبا فانه لا يشتري بعسدا الا باق بمثل ما يشتري قبله قال رحمه الله **في وانما الرهن كالولد والقر والابن والصوف للراهن** لانه متولد من ملكه قال رحمه الله **في وهو رهن مع الاصل** وهو تبع له والرهن حق متاكدا لا يبرأ من الرهن الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك به ابطاله بخلاف ولد الجارية حيث لا يسرى حكم الجنابة الى الولد ولا يتبع أمه فيه لانه فيما غير متاكدا حتى ينفرد المسالك بابطاله بالفداء بخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمته لان المستأجرة حرة في المنفعة دون العين وفي الكفالة التحق بثبوت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب اثبات السيد العادية بازالة السيد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية لا تجرى في الأوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة الام والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا وبعده لا ينقلب موجبا أيضا بعد ان انعقد غير موجب قال رحمه الله **في ويهلك بجائنا** أي اذا هلك النماء هلك بجائنا بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يتقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العدم مقصودا قال رحمه الله **في وان هلك الاصل وبقي النماء فك بخصته** يعني اذا هلك الاصل وهو الرهن وبقي النماء وهو الولد يفتك الولد بخصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكك والنماء اذا صار مقصودا بالفكك يكون له قسط كولد المبيع لاحصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلك الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذه بخصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن قال رحمه الله **في ويقسم الدين على قيمته يوم الفكك وقيمة الاصل يوم القبض وسقط من الدين حصة الاصل** وذلك النماء بخصته لان الولد صار له حصة بالفكك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك أمه قبل الفكك هلك بغير شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكك ولو أذن الراهن للمرتن في أكل زوائد الرهن بان قال مهما زاد فكاه فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الرهن لانه أتلفه باذن الراهن وهذه باحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتن قسم الدين على قيمة الزيادة التي أكلها المرتن وعليه قيمة الاصل لها أصاب الاصل سقط وما أصاب الزيادة أخذ المرتن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتن بنسبته منه فصار كان الراهن أخذه وأتلفه ويكون مضمونا عليه فكان له الدين هكذا ذكره في الهداية والكافي وفي فتاوى قاضيان والمحيط وعزاه الى الجامع ولو نقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسة مائة أوزادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانقصت قيمة الولد بغير دخله أو بتغير السعر فصارت خمسة مائة فالدين بينهما اثلاثا ثلثان في الام والثلث في الولد ولو زادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين

فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقى الولد بثلثي الدين ولو ولدت الام وولد او قيمته ما سواه ثم اعورت
الام بعد الولادة او قبلها ذهب من الدين ربعه وهو مائتان وخمسون لان الدين ينقسم عليهم ما نصفين فيذهب نصف ما
كان فيها من الدين وفي المنتقى رهن ارضا ونخل لابدين قيمة كل واحد خمسمائة فاحترق النخل ونبت في الارض فنخل
آخر يساوي خمسمائة قال يذهب من الدين نصفه باحترق النخل وما نبت فهو زيادة في الارض بمنزلة رجل رهن امتين
فماتت احدهما ثم ولدت الباقية جارية بالف فقتلتها امة تساوي مائة فدفعتم بها ثم ولدت ولدا يساوي ألفا فالدين
بينهما نصفان لان الامة الاولى على حالها والزيادة في الرهن حكمها حكم الاصل محبوسة مضمونة كالاصل لانها لم تحق
بأصل العقد وصارت كالوجود في العقد كما في زوائد المبيع ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة
يوم قبضت فان كانت قيمة الاصل وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة انقسم الدين عليهما اثلاثا لان الضمان انما يجب
بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما بما يوم القبض فان نقص الرهن في يده ثم زاد آخر قسم ما بقى من الدين على قيمة
الباقى وقيمة الزيادة يوم قبضت مثاله اذ رهن عبدا يساوي ألفا بالف فاعورثم زاده رهن آخر قسم ما بقى من الدين
على قيمة الباقي وهو العبد الا عورث على قيمة العبد الزائد اثلاثا ثلثه بازاء العبد القديم وثلثاه بازاء العبد الزائد
بخلاف ما اذا ولدت الامة المرهونة بعد ما اعورت ولدا يساوي ألفا فانه يقسم الدين على قيمتهما يوم القبض وعلى قيمة
الولد يوم الفك كك نصفين ثم ما اصاب الام سقط نصفه بالا عورث رقيقى الام والولد بثلثة ارباع الدين والفرق ان ثمنه
الولد تنفرع عنها فيسرى اليه حكم الاصل تبعاً كان الولد متصلاً بها فيعتبر في القسمة قيمة الام يوم القبض لان التحكم
في الزيادة ثبت أصلاً لا بطريق السعاية والتبعية فيعتبر في القسمة قدر الباقي من الدين وقت الزيادة وكذلك لو قضى
الراهن المرتهن خمسمائة فتكون الزيادة رهناً بثلثي خمسمائة في النصف الباقي من العبد القديم وفي المنتقى رجل رهن
عند رجل ديناراً بعشرة دراهم ثم زاده الراهن ديناراً آخر وزاده المرتهن خمسة دراهم على ان يكون الديناران رهناً
بالخمسة عشر لانهم اجعلاهما كذلك وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدينار الاول وثلثا الدينار الثاني يكون رهناً
بالعشرة الاولى ويكون ثلث الدينار الثاني رهناً بنصف الخمسة ويكون نصفه الثاني ديناً عليه بل ارهن لان عنده الزيادة
في دين الرهن غير جائزة فتكون الزيادة في الدين ابتداءً ايحاً بالدين فلا يكون الدينار الاول رهناً بالخمسة الزائدة ويكون
قد جعلا الدينار الزائد رهناً بالعشرة الاولى والخمسة الزائدة فصار ثلثا الدينار الاول وثلث الدينار الثاني ولم يصح رهن
ثلث الدينار الاول بها فصح الرهن في نصفها وبطل في نصفها الزيادات أصلاً ان الدين يقسم على الامة المرهونة وولدها
المولود في الرهن بشرط بقاء الولد الى وقت الفك كك لان الولد وان صار مرهوناً ولكن لا يسقط له من الدين شيء ما لم يصير
مقصوداً وانما يصير مقصوداً وقت الفك كك لانه برده عليه القبض الذي له شبهة بالقديم ساثلة على فصول أحدها
في الامة المرهونة اذا ولدت ثم زيد في الرهن والثاني في احدي الامتين المرهونتين اذا ولدنا ثم زيد في الرهن والثالث
في الجارية المرهونة اذا اعورت ثم زيد في الرهن ولو رهن جارية بالف تساوي ألفا فولدت ما يساوي ألفاً ماتت الامة
فزاد الرهن ولدا يساوي ألفاً فتسكنهما من المرتهن بنصف الدين لان الدين انقسم عليهما نصفين لاستوائهما في القيمة
ثم حصصة الام وهي خمسمائة قد سقطت بهلاكها وصار الولد أصلاً في الرهن بشرط بقاءه الى وقت الفك كك فدخلت
الزيادة عليه وانقسمت الخمسمائة الباقية على العبد الزائد والولد نصفين وان مات الولد استرد العبد بثلثي لانه لما هلك
الولد صار كأنه لم يملك أصلاً فبين انه لا يسقط له من الدين لانه لم يبق الى وقت الفك كك فبين ان كل الدين ساقط بهلاك
الام وانه زاد العبد وليس هناك دين قائم فكانت الزيادة باطلة فكان له ان يسترده بغير شيء ولو لم يمت ولكنه زاد
حتى صار يساوي ألفين يفتك الاول والعبد بثلثي الدين لان في انقسام الدين انما تعتبر قيمة الولد وقت الفك كك وقيمة
الام وقت العقد ألفاً فانقسم الدين اثلاثاً فاسقط ثلثه بهلاك الام وبقي ثلثاه تبعاً للولد ولو نقص فصار يساوي خمسمائة
افتكك بثلث الدين لانه تبين انه سقط بهلاك الام ثلثا الدين لان الدين انقسم عليهم اثلاثاً ثلثه بازاء الولد لان قيمته

يوم الفكك ثلث قيمة الام وقت العقد ولو غت الام وزاد العبد ففيه نصف الدين وفي الام وولدها نصفه لان الجارية لما كانت قائمة كان الولد تبعها في الرهن فمال يظهر نصيب الاصل لا يعتبر التبعية في الانقسام لان التبعية يدخل مع الاصل في الانقسام وانقسم الدين على الجارية وعلى العبد الزائد نصفين بخلاف ما اذا ماتت الجارية ثم زيد الولد لان الولد صار أصلا في الرهن بغوات الاصل لان اتباع القائم للهلاك لا يتصور فلا بد من ان يجعل أصلا فاعتبرناه في الانقسام أصلا فانقسم ما بقي من الدين على الولد والعبد الزيادة رهن جارية تساوى ألفا بالف فقضاءه من الدين خمس مائة ثم زاد عبا يساوى ألفا فالعبد رهن بثاني الخمسمائة الباقية لان الزيادة في الرهن انما تصح في حق القائم من الدين دون الساقط لان الرهن استيفاء وايفاء الساقط والمتوفى لا يتصور والقائم من الدين خمس مائة قيمة سم على قيمة العبد وعلى نصف قيمة الجارية لان نصفها بقي مشغولا بالخمسمائة المستوفاة مضمونا بها فان استيفاء الدين لا يخرج الرهن من أن يكون مضمونا حتى لو هلك الرهن في يد المرتن يسترد الرهن المستوفى فانقسمت الخمسمائة الباقية اثلاثا ثلثاه في العبد الزيادة فان وجد المرتن ما اقتضاه مستوفى فالعبد والجارية رهن بالف لان المستوفى ليست من جنس حقه فبقبضها لا يصير مقتضيا ومستوفيا فقبضين ان جميع الدين كان قائما حتى زاده العبد وان وجدته زيوفا أو مستحقا فرده فالجارية رهن بالف والعبد رهن معها بالخمسمائة وليس للرهن أخذ الجارية بخمسمائة حتى يؤدي ألف وان أدى خمسمائة فله أن يأخذ العبد لان الزئوف من جنس حقه الا أن به عيبا ووجود العيب لا يبدل جنسه كما في الصرف والسلم فصار مقتضيا ومستوفيا لا مستبدلا فحين زاد العبد كان القائم من الدين خمسمائة فصار العبد زيادة قيمة فانقسمت الخمسمائة عليها والرديع الزيادة ينقص القبض من الاصل ولكن لم يثبت انه لم يكن قابضا ألا ترى ان عتق المكاتب لا يبطل برد المولى المال بعب الزيادة فلهذا كان العبد زيادة في الخمسمائة خاصة رهن جارين بالف تساوى كل واحدة ألفا وزاده عبا فولدت احدهما ولدا يساوى ألفا ماتت الام ثم مات العبد يموت خمسمائة وخمسة وعشرون لان نصف ألف يسقط بهلاك احدي الجارين لان قيمتها ألف وذلك لان الألف انقسم عليها وعلى ولدها نصفين فسقط بهلاكها حصتها وهي خمسمائة وبقي الولد بخمسمائة وفي الجارية الباقية ألف والعبد الزائد يدخل ثلثاه مع الجارية الباقية وثلثاه مع الولد لان الولد صار أصلا لغوات متبوعه فدخل في الخمسمائة التي في الولد فيقسم ذلك على قيمة الولد وهي ألف وعلى ثلث قيمة العبد وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث مائة فاجعل هذا القدر بينهم ما فتكون قيمة الولد ثلاثة أسهم وانقسمت الخمسمائة أرباعا ربعا في ثلث العبد الزائد وثلاثة أرباعها في الولد وأما الألف التي في الجارية الباقية انقسمت على قيمتها وهي ألف وعلى قيمة ثلثي العبد الزيادة وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فاجعل التفاوت بين الاقل والاكثر بينهما وذلك ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فصار ثلثا العبد الزائد سهمان والجارية الباقية ثلاثة أسهم فيكون كله خمسة أسهم فانقسمت الألف عليهم ما أخماسا وذلك أربع مائة في ثلثي العبد الزائد وثلاثة أخماسه وذلك ستمائة في الجارية الباقية فصار حصة ما في العبد خمسمائة وخمسة وعشرون ولولم يمت العبد ومات الولد فالعبد والامة الباقية بالالف لان ماتت الولد صار كأنه لم يكن وتبين انه سقط بموت أمه ما كان فيها وذلك ألف وبقي العبد الزائد مع الجارية الباقية رهن بالف ولولم يمت الولد وماتت الجارية الباقية تموت بستمائة لان قيمتها ستمائة وان مات العبد بعدها بموت بخمسمائة وخمسة وعشرين لان ذلك قيمته وان لم يمت الا الجارية الاولى وبلغت قيمة الولد ألفين فانقسم جميعا بالالفين وثلث ألف لانه يعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكك ويبقى ألفان فانقسم ما كان في أمه على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الفكك اثلاثا سقط بموت أمه ثلثاه وذلك ألف وبقي ألف فصار وارهنها بمابقي فان ماتت العبد ماتت بربعمائة وستة وتسعين وتسع لان العبد كان زيادة في القائم من الدين فدخل على الولد والجارية القائمة أخماسا مع الولد وقيمة ذلك أربع مائة وثلاثة أخماسه مع الجارية وقيمة ذلك ستمائة ثم انقسم ما في الولد

وذلك ثلثا الالف على قيمة الولد وهى ألفان وعلى خمس العبد الزائد وذلك أربع مائة فاجعل مقداره أربع مائة سهم
 فصار قيمة الولد خمسة أسهم فانقسم ذلك بينهما أسداسا سدسه وهو مائة واحد عشر درهما وتسع في خمس العبد وخمسة
 أسداسه وذلك خمسمائة وخمسة وخسون وخمسة اتساع حصة الولد وانقسم ما فى الجارية الباقية على قيمتها وهى ألف
 وعلى قيمة ثلاثة أخماس العبد وذلك ستمائة فاجعل كل مائتين سهمها فصارت الجارية الباقية خمسة أسهم وثلاثة
 أخماس العبد ثلاثة أسهم فصاركه ثمانية أسهم يكون لكل سهم مائة وخمسة وعشرون وتسع يكون أربع مائة وستة
 وثمانين وتسعا فان ماتت الجارية فحصل فى ثلاثة أخماس العبد ثلاثمائة وخمسة وسبعون ادا ضممتها الى مائة واحدة
 وعشرين وتسع يكون أربع مائة وستة وثمانين وتسع فان ماتت الجارية والعبد بقى الولد بخمسمائة وخمسة وخسين
 وخمسة اتساع لان ذلك حصته من الدين وان ماتت الجارية ماتت بخمسمائة وستة وعشرين وفى المبسوط أصله أن
 الولد الحادث والمرهونة بعد العور يجب إعلان كالموجود قبل العور حتى يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين ومساؤه
 على أنواع أحدها فى الزيادة بعد العور والثانى فى الزيادة بعد قضاء بعض المال الاول رهن جارية تساوى ألفا بالالف
 فأعورت فزاد الرهن جارية تساوى خمسمائة فولدت الجارية العوراء ولدا يساوى ألفا ثم ماتت الجارية الزائدة
 يفتك الجارية العوراء ولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ ونذهب الجارية الزائدة بأحد وعشرين من
 ثمانين لانه جعل هذا الولد الحادث بعد الاعور ركا لحادث قبل الاعور فانقسم جميع الدين عليهم نصفين فلما
 أعورت سقط بالاعور ان نصف ما فيها وذلك مائتان وخسون وبقي سهمائة وخمسون وهذا معنى قوله يعود بعد ما سقط
 فلما زادت زيادة تساوى خمسمائة صارت هذه الزيادة فى القائم من الدين فانقسمت الجارية الزائدة اثلاثا ثلث صار
 مضموما الى نصف الولد وثلث صار مضموما الى العوراء ثم باقى نصف الولد وهو مائتان وخسون انقسم على قيمة الولد
 وثلث الزائدة الوجه الثانى لولم تعور الجارية وفضى الرهن خمسمائة ثم زاد جارية تساوى خمسمائة ثم ولدت الجارية
 الاولى ولدا يساوى ألفا فالجارية الزائدة رهن بمائتين وخسين لا تزيد ولا تنقص سواء كانت بعد الزيادة أو قبلها
 والباقى من الدين وذلك خمسمائة ينقسم على قيمة الجارية الزائدة وعلى نصف الجارية الاولى فانقسم عليهم نصفين
 وولدها تبسع لها وبیان التعليل يؤخذ من المبسوط قال رحمه الله **وتصح الزيادة فى الرهن لافى الدين** يعنى لو زاد على
 الرهن رهنا آخر جاز استحسانا خلافا لفرق الزيادة فى الدين لا تصح عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز الزيادة
 فى الدين أيضا ويجوز ان يكون للرهن دين آخر فيجعل الرهن رهنا بها ولا ييوسف رحمه الله تعالى ان هذه
 الزيادة تصير بعض الرهن رهنا بالزيادة وهو دين حادث مع بقاء القبض فى الاصل وهذا تصرف فى الرهن لافى الدين
 ولهها ولاية التصرف فيكون مشروعا تصحها لتصرفها ما ولهما ان الرهن تصرف فى الرهن لافى الدين ولو صححت
 الزيادة فى الدين تصير زيادة فى الرهن تبعافين قلب المتبوع تابعافيه تغيير الم شروع وتبديل الموضوع وهو باطل وفى
 العناية ولو قال زدتك هذا العبد مع الام قسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما أصاب
 الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت مع الام فان ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد الزيادة
 بما فيها فلا يبطل المحكم بالزيادة ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شئ وفى العناية أيضا ولو قال زدتك هذا رهنا مع
 الولد جاز العقد ويكون رهنا مع الولد دون الام فيمنظر الى قيمة الولد يوم الفك والى قيمة الام يوم العقد فما أصاب
 الولد قسم على قيمته يوم الفك وقيمة العبد يوم قبضه لانه دخل فى ضمانه بالقبض فان مات بعد الزيادة بطلت لانه اذا
 هلك خرج من العقد وصار كان لم يكن فيبطل المحكم فى الزيادة اه والمراد بقوله ان الزيادة فى الدين لا تصح ان رهنا
 لا يكون رهنا بالزيادة وأما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول
 جائز اجابا واذا صححت الزيادة فى الرهن ثم قبضت قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه وظاهر
 عبارة اطلاق المؤلف زيادة الدين شرط فى مقابلتها رهنا أولا والمنقول التفصيل قال فى المبسوط رهنا بعد اقيمته

ألف بخمسمائة ثم زاده المرتن بخمسمائة على ان زاده الراهن أمة العبد الرهن بالدين كله فالأمة نصفها رهن مع العبد
 بخمسمائة عندهما قال أبو يوسف همارهن بالالف رهنه عبد ا قيمته خمسمائة بخمسمائة من الدين والدين ألف ثم زاده
 أمة قيمتها ألف بالالف كله فولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم مات العبد والأمة بقي ولدها بثلاث الخمسمائة التي كان العبد
 رهنتها وبثلاث الخمسمائة الاخرى الدين ألف فرهنه أمة بخمسمائة منها قيمتها ألف ثم رهنه بالالف كله أمة تساوي
 خمسمائة فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة الام فالاولى ولدها ونصف الثانية ونصف ولدها رهن بخمسمائة
 والأمة القديمة فان ماتت الأمة الزائدة ذهب ربع الخمسمائة الباقية وخمسون من الخمسمائة الاولى وبقي نصف
 ولدها رهنا بثلاثة ارباع الخمسمائة الباقية رجل له على آخر ألف فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوي مائتين ثم زاده أمة
 تساوي ثمان مائة درهم فهمارهن بالمال كله فولدت كل واحدة ولدا قيمته مثل قيمة أمة ثم ماتت الاولى ذهب من
 الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى نجسها وبيان الدليل والتعليل يطاب من المطولات قال رحمه الله **ومن**
 رهن عبد بالالف فدفع عبد آخر رهنا كان الاول بقيمة كل ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمترن من الاثر
 أمين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيا فلا يخرج عن الضمان الا برفعهما
 واذا دخل بقي الاول في ضمانه ولا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا باحدهما فاذا ارد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم
 قيل يشترط تجديد العقد فيه لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وقيل لا يشترط لان الراهن تبرع وعينه أمانة
 على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولو أبر المرتن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
 المرتن هلك بغير شيء استحسانا خلا للزفر وقدم واذا اشترى بالدين عينا أو صالح من الدين على عين أو أحال الراهن
 المرتن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت المحاولة وهلك بالدين وبطل الشراء والصالح واذا تصادقا على ان لادين
 ثم هلك يهلك بالدين لثوهم وجوب الدين بالتصادق فتكون الجهة باقية وفي الكافي ذكر شمس الأئمة في المبسوط اذا
 تصادقا على ان لادين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا وظهوره
 يكفي لضمان الرهن وأما اذا تصادقا قبله يبقى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الرهن وذكر الاستيعابي
 أنهم اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا رجلا دفع مهر
 امرأة غيره تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجوع المتطوع بنصف ما أدى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باءه منه ثم
 رد العبد بعيب رجوع المتطوع بما أدى عنهما فصار كذا إذا هما باذنهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجوع عليهما بما أدى
 فله كاه بالضمان وهما لم يملكاه فيبقى على ملك المتطوع والله تعالى أعلم **كتاب الجنائيات**

أورد الجنائيات عقيب الرهن لان كل واحد منهما للوقاية والصيانة فان الرهن وثيقة لصيانة المال وحكم الجنائية لصيانة
 النفس ألا ترى الى قوله تعالى ولا حكم في القصاص حياة ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم الرهن على الجنائيات
 بناء على تقدم الوسائل على المقاصد كذا في أكثر الشروح قال في غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه مشروع بالسكاب
 والسنة بخلاف الجنائية لانها محظورة فانها عبارة عما ليس للانسان فعله اه أقول هذا ليس بشيء لان المقصود بالبيان
 في كتاب الجنائيات انما هو أحكام الجنائيات دون أنفسها ولا شك ان أحكامها مشروعة ثابتة بالسكاب والسنة وأيضا
 فلما عني لتأخيرها من هذه المحيية ثم ان الجنائية في اللغة اسم لما تجنيه من شيء أي تكسبه وهي في الاصل مصدر جنى
 عليه مشرا جنائية وهو عام في كل ما يقع ويسوء الا انه في الشرع خص بفعل محرم حل بالنفوس والاطراف والاول
 يسمى قتل وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعاً وجرحاً هـ ذابذة ما في السكاب والشروح الكلام
 في الجنائية من أوجه الاول في معرفة مشروعاتها والثاني في سبب وجوبها والثالث في تفسيرها اللغة والرابع في
 تفسيرها عند الفقهاء والخامس في ركنها والسادس في شرطها والسابع في حكمها أما الاول فهو معرفة مشروعاتها
 لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص الآية وقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والقتل عدوان وسبب

مشروعية القصاص رفع الفساد في الارض وأما معناها لغة فهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شرو ما اكتسبه تسمية
للمصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل وأصله من جنى القتر وهو أخذ من الشجرة وأما في
الشرع فهو اسم لفعل محرم شرطاً سواء كان من مال أو نفس لكنه في عرف الفقهاء يراد به عند اطلاقه اسم الجناية
الواقعة في النفس والاطراف من الأذى والجناية الواقعة في المال تسمى غصباً والجناية الواقعة من المحرم أو في المحرم
على الصيد جناية المحرم وأما كونه فهو القتل وهو فعل مضاف إلى العبادت وتزول به الحماية بمجرد العادة وأما شرطه
فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء لأن المماثلة مشروطة في أجزية السيئات وضمان العدوانات لقوله تعالى ومن جاء بالسيئة
فلا يجزى الا مثله ولان في ايجاب الناقض بخساحق المعلوم وفي ايجاب الزيادة جور على الظالم والبخس غير مشروع
والخفيف حرام فكان الانصاف والانصاف في ايجاب المماثلة الا انه سقط اعتبار المماثلة في محال الافعال في النفس في
نوع ضرورة وهو ان قتل الواحد بطريق الاجتماع غالب وجوداً ويظهر من الافراد نادراً وقوعها فقتل الجماعة بالواحد
ولو اعتبرنا المماثلة في محال الافعال لادى الى فتح باب العدوان وسد باب القصاص وأية فائدة في شرع القصاص فسقط
اعتبار المماثلة في النفس للضرورة وبقيت المماثلة في الاطراف معتبرة فان الاجتماع على اتلاف الطرف ليس بغالب
بل هو نادراً وأما حكمه فهو وجوب القصاص والدية والاثم قال محمد رحمه الله تعالى القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطا
وشبه عمد فالعمد هو ان يتمدض به سلاح وما يجرى مجراه ماله حديد قطع ويجرح لان العمد والقصد مما لا يوقف عليه
ولكن الضرب بالآلة جراحة قاطعة دليل على القتل في مقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير
السلاح أما السلاح فكل آلة جراحة كالسيف والسكين ونحوهما فيقتل به وهو عمد محض ولو قتله بحديد لا حديد له نحو
ان يضربه بعود أو بصخرة حديد أو نحاس أو صفر فعلى رواية الطحاوي يكون عمداً محضاً لان الحديد اذا لم يجرح
يكون عمداً لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا من حديد والحديد اصل في القتل به وانه منصوص عليه في ايجاب
القود به والمحكم في المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بالمعنى والنص الوارد في الحديد والسيف يكون وارداً فيما هو في
معناه في الاستعمال دلالة والنحاس يستعمل منه السلاح كما يستعمل من الحديد فيكون الحكم فيه ثابتاً دلالة النص لا بعينه
ولو ضرب به بصخرة رصاص لا يكون عمداً لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح وأما غير السلاح كاللينة والمروية
والرمح الذي لسان فيه ونحوه اذا جرحه فهو عمد محض لانه اذا فرق الاجزاء عمل عمل السيف لانه حصل ما هو المقصود
من الحديد بما هو معتاد له فلا تكون شبهة العمد اعتبار قصور الآلة ولهذا قال اذا حرق رجلاً بالنار يقتل به لان النار
تفرق الاجزاء وتبعضها وتعمل عمل الحديد وأما شبهة العمد وهو القتل بالآلة لم توضع له ولم يحصل به الموت غالباً مثل
السوط الصغير والعصا الصغيرة ونحوه وأما القتل بالعصا الكبيرة وبكل آلة مثقلة يحصل بها الموت غالباً لكانها غير جراحة
قاطعة بل هي مدققة مكسرة وهو شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهم لما ياتي وأما الخطا وهو ما لم تعدد شبهة
فيصيب آدمياً أو يقصده فيمنه صيداً أو حياً فاذا هو مسلم ونوع ما هو ملحق بالخطا كالتأثم اذا انقلب على انسان فقتله
وكذا القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر في الطريق الممر لانه اذا تسبب للقتل صار كما وقع والدافع والمسلم
يقصد القتل هو الخطا في الحكم ولا يكون فيما دون النفس شبه العمد لان ما دون النفس لا يختص بآلة دون آلة
بل يختص بآلة جراحة قاطعة وأما القتل يختص بالآلات بعضها جراحة قاطعة وبعضها لا يختص بحكم النفس باختلاف
الآلات وأما حكمها فمساقي ولا يخفى ان القتل على خمسة أوجه عمد وخطا وشبه عمد وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب
قال صاحب النهاية وجه الاتحصار في هذه الخمسة هو ان القتل اذا صدر عن انسان لا يخلو اما ان حصل بسلاح أو بغير
سلاح وان حصل بسلاح اما ان يكون به قصد القتل أولاً فان كان فهو عمد وان لم يكن فهو خطا وان لم يكن بسلاح
فلا يخلو اما ان يكون جاريًا مجرى الخطا أولاً فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون معه قصد التاديب
أو الضرب أولاً فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخلو اما ان يكون جاريًا مجرى الخطا أولاً فان كان فهو الخطا وان لم

يكن فهو القتل بسبب وبهذا الاختصار يعرف تفسير كل واحد منها اه أقول فيه خلل أما أولا فلانه جعل القتل خطأ
 مخصوصا بما حصل بسلاح وليس كذلك اذ لا شك ان القتل الخطا كما يكون بسلاح يكون أيضا بما ليس بسلاح كالحجر
 العظيم والخشبة العظيمة وأما ثانيا فلان قوله وان لم يكن جاريا مجرى الخطا فهو القتل بسبب ليس بتمام لان ما لا يكون
 جاريا مجرى الخطا لا يلزم ان يكون القتل بسبب البتة بل يجوز ان يكون القتل بخطا محض أيضا فلا يتم المحصر في القتل
 بسبب ولما تنبه صاحب العناية لما في وجه المحصر الذي ذكره صاحب النهاية من القصور قال في بيان قول المصنف القتل
 على خمسة أوجه وذلك انا استقر بنا فوجدنا ما يتعلق به شيء من الاحكام المذكورة أحدها هذه الأوجه المذكورة ونقل ما
 ذكر صاحب النهاية من وجه المحصر فقال وضعفه وركبته ظاهران من غير تفصيل وبيان والمراد بيان قتل يتعلق به
 الاحكام قال جمهور الشراح انما قيد به لان أنواع القتل من حيث هو قتل من غير نظر الى ضمان القتل وعدم ضمانه أكثر
 من خمسة أوجه كقتل المرتد والقتل قصاصا والقتل رجاءا والقتل بقطع الطريق وقتل الحرابي حتى قال بعضهم ونظير هذا
 ما قاله محمد رحمه الله تعالى في كتاب الايمان الايمان ثلاثة ولم يرد جنس الايمان لانها أكثر من ثلاثة يمين بالله تعالى ويمين
 بالطلاق ويمين بالعناق والحج والعمره وأما اراد بذلك الايمان بالله تعالى اه قال قاضي خنجان أقول فيما قالوا انظر اذ الظاهر ان
 شيئا من أنواع القتل لا يخرج عن الأوجه الخمسة المذكورة في الكتاب بل يدخل كل من ذلك في واحد من تلك الأوجه فان
 ما ذكره من قتل المرتد وقتل الحرابي والقتل قصاصا أو رجاءا أو بقطع الطريق يكون قتلا عمدا ان تعمد القاتل ضرب
 المقتول بسلاح وما أجرى مجرى السلاح ويكون شبه عمدا ان تعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح ويكون
 خطا ان لم يكن بطريق التعمد بل كان بطريق الخطا الى غير ذلك من الأوجه المذكورة وانما تكون تلك الأنواع المباحة
 من القتل خارجة عن الاحكام المذكورة لهذه الأوجه الخمسة فلا معنى للقول بان أنواع القتل أكثر من خمسة وان قلت
 كيف يتصور خروج تلك الأنواع من الاحكام للأوجه الخمسة للقتل الا من نفس هذه الأوجه وحكم الشيء ما يترتب
 عليه ويلزمه قلت قد يكون ترتيب الحكم على شيء مشروطا بشرط الا ترى انهم جعلوا وجوب القود من أحكام القتل
 التعمد مع انه له شروط كثيرة منها كون القاتل ماقلا بالغا اذ لا يجب القود على الصبي والمجنون أصلا ومنها ان لا يكون
 المقتول جزء القاتل حتى لو قتل الاب ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وكذا لو قتل الام ولدها وكذا المجنون والمجدة
 ومنها ان لا يكون المقتول ملك القاتل حتى لا يقتل المولى بعبده ومنها كون المقتول معصوم الدم مطلقا فلا يقتل مسلما ولا
 ذميا بالسكافر الحرابي ولا بالمرتد لعدم العصمة أصلا ولا بالمستامن في ظاهر الرواية لان عصمته ما ثبتت مطلقة بل مؤقتة
 الى غاية مقامه في دار الاسلام صرح بذلك كل ما في عامة المعتمرات فكذا كون القتل بغير حق شرط الترتيب كل من
 الاحكام المذكورة للأوجه الخمسة من القتل وليس شيء مما ذكرنا من الاحكام من هذه الأنواع المذكورة كونه بناء على ان
 انتفاء شرط تلك الاحكام وهو كون القتل معصوم الدم وكون القتل بغير حق لا يقدر على شيء فلا يظهر ان مراد المصنف
 بقوله والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام هو التنبيه على أن المقصود بالبيان في كتاب الجنائيات انما هو أحوال بغير حق
 اذ هو الذي يكون من الجنائيات ويترتب عليه أحكامها دون أحوال مطلق القتل وان كان الأوجه الخمسة المذكورة
 تتناول كل ذلك قال رحمه الله هو موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء كالحمد من
 الحجر والخشب والنار الاثم والقود عينا في أي القتل الموصوف بهذه الصفة بوجوب الاثم والقصاص متعين قال
 السغناقي القتل فعل يضاف الى العباد تزول به الحياة وفي المنتقى ذكر ما يعرف به العمد من غيره قال محمد بن حنبل تعمد أن
 يضرب يدرجل أو شيئا منه بالسيف فاخطا فاصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو اراد أن يضرب يدرجل أو شيئا منه
 بالسيف فاخطا فاصاب عنقه فهو خطأ لانه أصاب غير ما تعمد وفي الاول أصاب ما تعمد لانه قصدا اتلاف طرف ذلك
 الرجل ولورمى قلنسوة على رأسه فاصاب عنقه فهو خطأ وكذلك لو قصد ضرب القلنسوة فاصابه بالسيف فهو خطأ
 ولورمى رجلا فاخطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه أخطا في إصابة الحائط ورجوع السهم ممبى

على اصابة الحائط لا على الرمي السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر السببين وجودا وقد تخلل بين الرمي والاصابة الاخيرة اصابة الحائط فقطع حكم الاصابة الاخيرة على الرمي السابق ولولف ثوبا فضر به رأس انسان فشبهه موضعه فهو عمد وسواء اقتصر على الشجيرة أو مات لانه أصاب ما تعمد به وقد علمت الآلام عملها أثرت في الظاهر والباطن جميعا وقد مات من غير أن يجرح قال صار خطأ وقال محمد في الديات رجل ضرب رجلا بسيف بعمده فخرق السيف العمد فقتله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قود عليه وقال محمدان كان العمد يقتل لو ضرب به وحده يقتل لان العمد لا يقصد به الا الضرب اذا كان يقتل به وهو قاصد الى القتل وقد أصاب المقتل فوجب القصاص لابي حنيفة انه أصاب الضرب دون القتل لان العمد لا يقصد به الا الضرب عادة فصورة الخطأ هو أن يصيب خلاف ما قصد وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل ضرب رجلا بآلة أو شيء يشبه الآلة فقتله فلا قود عليه وان ضربه بآلة أو نحوها فعليه القود لان الآلة لا يقصد بها القتل عادة وان كانت الآلة جارحة لان آلة الحياطة دون القتل فاذا تمكنت فيه شبهة عدم العمدية امتنع وجوب المالا بجامع فاما المسئلة فهي آلة جارحة يقصد بها القتل وفي رواية أخرى عنه انه ان غرز بالآلة في المقتل فعليه القود والا فلا لان غرز الآلة في المقتل لا التاديب وفي الفتاوى الكبرى ضرب بحديد أو ذهب أو فضة أو شبهه أو نحاس أو رصاص أو صخر فخرجه ومات انه يقتل وان رماه بصخرة ألف درهم فخرجه أو لم يجرحه فمات منه قتل ولو ضرب بعصا رأسها مضرب بالحديد وقد أصاب الحديد حتى جرحه أو أزهق سائر جسده أو ضربه بقفة حديد أو شبهه أو بقدر حديد فمات منه قتل وهذا كله على قياس ظاهر الرواية على ما بينا ولو ضربه بعصا من خشب فادمعه أو بحجر غير معدود لا يقتل وان كان معدودا حتى جرحه يقتل وعن أبي حنيفة في الجرد لو ألقي رجل في الماء ثم أخرج وبه رمق فمات كذا ما مات يقتل به وان كان يجيء ويذهب حتى مات لم يقتل ولو قطر رجلا أو ألغاه في البحر فغرق نجب الدية ولو سحج سباحة ثم غرق لا دية عليه لانه غرق بعجزه وفي الاول نظر جيد وفي الفتاوى الكبرى ما يجب القصاص في سبب دون سبب لف ثوبا فضر به رأس رجل فشبهه موضعا وجب القصاص ولو مات لا يجب القصاص ولو مات من ذلك يجب القصاص وما يجب في سببه ومسيبه ان شجعه موضعا بحديد فيها قصاص وان مات منها يجب القصاص وعلى عكسه ما لا يجب في سبب ولا في مسبه ان يجرحه بخشبة عظيمة فلا يجب القصاص ولو مات كذلك وفي الاجناس وما ليس بسلاح فيمادون النفس عمدوا عترض بان قوله موجب هذا أثر العمد والاثم متأخر وفصل بين المبتدأ وهو قوله موجب وخبره وهو قوله الاثم باجنبي وهو قوله ان يتعمد الضمير جازان يرجع الى المضاعف وان يرجع الى المضاعف اليه والضمير اذا احتمل فسد المعنى على أحد الاحتمالين فيتمتعين الاظهار بان يقول العمدان يتعمدون بقوله موجب دون أن يقول حكمه وأثره ليفيد أن صفته الوجوب وقد يجب بان المقصود الاحكام لا المحقائق فكذا قدم الحكم على التعريف وهذا فصل بغير أجنبي فلا يضرب والضمير يرجع الى الاقرب وهو القتل لانه محل للتعمد فلا فساد قوله ضربه أي ضرب المقتول قالوا فيخرج العمد فيما دون النفس قوله ضربه أي ضرب المقتول قاله قاضي زاده أقول برده على المقتول في المنتقى كما نقله في المحيط اذا تعمد أن يضرب يد رجل فخطأ وأصاب عنق ذلك الرجل فابان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود وان أصاب عنقه غيره فهو خطأ ووجه الورود انه لم يتعمد القتل بل تعمد ضرب اليد وجري عمد افظهر أن الشرط ولوللقطع لا تقييد القتل كما قالوا أما اشتراط العمد فلان الجنابة لا تحقق دونها ولا بد منها ليرتب عليها العقوبة لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث وأما اشتراط السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل قد لا يوقف عليه لانه أمر يخفى فاقم استعمال الآلة القاتلة غالباً بمقامه وظاهر هذا انه اذا قتل بهذه الآلة ثم قال لم أقصد قتله لم يقبل منه والمنقول انه لا يقبل منه قال في الجرد قتلت فلانا بسيفي ثم قال انما أردت غيره فاصابته دري عنه القصاص ولا يخفى عدم الوزر ودلانه قال ضربه لان يتعمد قتله لان الشرط تعمد للضرب لا تعمد للقتل بدليل تعمد قطع اليد أقول فيه بحث وهو أن هذا القدر من التعليل يشكل بما اذا استعمل الآلة

القاتلة في القتل الخطأ كما اذارى شخصاً منهم أو ضربه بسيف يظنه صيداً فاذا هو آدمي أو يظنه حرياً فاذا هو مسلم وهذا في نوع الخطأ في القصد وكذا اذارى عرضاً بالآلة قاتلة فاصاب آدمياً وهذا في نوع الخطأ في الفعل فان استعمال الآلة القاتلة الذي جعل دليلاً على القصد قد تحقق هناك أيضاً مع انه ليس بمعدّل هو خطأ محض على ما نصوا عليه فاطمة فان قلت المراد باستعمال الآلة القاتلة في التعليل المذكور استعمالها لضرب المقتول لا استعمالها فيه أيضاً لضرب المقتول لكن الخطأ في وصف المقتول فان قلت المراد استعمالها لضرب المقتول من حيث انه آدمي لا استعمالها لضربه مطلقاً في نوع الخطأ في القصد لم يتحقق المحيية المذكورة قلت كون الاستعمال من هذه المحيية أمر مضمر راجع الى النية والقصد فلا يوقف عليه كما لا يوقف على العمد فلا بد من دليل آخر خارجي فقد برز كذا فيصيحان انه لا يشترط المخرج في المديد وما يشبه المديد من النحاس وغيره في ظاهر الرواية وأما الائتم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها الآية أقول لقائل أن يقول الدليل خاص والمدعي عام لان إيجاب القتل المؤثم والقود لا ينفك عن لزوم الماتم والآية المذكورة مخصوصة بقتل المؤمن اللهم إلا أن يقال الآية المذكورة وإن أفادت الماتم في قتل المؤمن عمداً فقط بعبارة أنها تعيد الماتم في قتل الذي أيضاً بدلالة بناء على ثبوت العصمة بين المسلم والذي نظر الى التكليف والدار كما ساقى تفصيله فان قيل بقي خصوص الدليل مع عموم المدعي من جهة أخرى وهي أن المذهب عند أهل السنة والجماعة أن المؤمن لا يخلد في النار وإن ارتكب كبيرة ولم يثبت والظاهر أن المراد بمن يقتل في الآية المذكورة هو المستحل بدلالة خالدها فكان القتل بدون الاستحلال خارجاً عن مدلول الآية قلنا لا نسلم ظهور كون المراد بمن يقتل في الآية المذكورة كورة هو المستحل لجواز أن يكون المراد بالخلود المذكور فيها هو المكث الطويل كما ذكر في التفاسير فلا ينافي التعميم مذهب أهل السنة والجماعة ولئن سلم كون المراد بذلك هو المستحل كما ذكر في الكتب الكلامية وفي التفاسير أيضاً في الآية دلالة على عظم تلك الجناية وتحقق الائتم في قتل المؤمن عمداً بدون الاستحلال أيضاً والماز من استحلاله الخلود في النار وأما القود فلقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى المحرر بالحر الآية لأنه يتقيد بوصف العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود أي موجه يعني أن ظاهر الآية يوجب القود بالقصاص أينما يوجد القتل ولا يفصل بين العمد والخطأ إلا أنه تقيد بوصف العمدية بالمحدث المشهور الذي تلقته الأمة بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود أي موجهة قود كذا في الشروح قال صاحب الكفاية بعد ذلك لا يقال إن قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود لا يوجب التقييد دلالة تخصيص بالذکر فلا يدل على نفي ما عداه لا نأقول ولم يوجب هذا الخبر تقييد الآية لم يكن القود موجباً للعمد فقط فلا يكون لذكر لفظ العمد فائدة أه أقول سؤال ظاهر الورود ينبغي أن يخطر ببال كل ذي فطرة سليمة ولكن لم أر أحداً سواه حول ذكره وأما جوابه فنظوره فيه عندي مجوز أن يكون سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن حكم العمد فقط بان كانت الجناية قتل العمد فصار قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود جواباً عن سؤالهم ففائدة ذكر لفظ العمد حينئذ تطبيق الجواب للسؤال ومع هذا الاحتمال كيف يتعين تقييد كتاب الله بالحديث المزبور قال رحمه الله (والأن يعفوا) يعني يجب القصاص الآن يعفو الأولياء فيسقط القصاص بعفوهم ولا يجب شيء هذا إذا كان العفو بغير بدل وإن كان يبدل يجب المشروط ويتعين بالصلح لا بالقتل قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى الواجب أحدهما إلا بعينه ويتعين باختيار الولي ولنا ما تلونا وروينا من قوله عليه الصلاة والسلام العمد قود فيقتضي أن جنس العمد وجود القود لا المال ومن جعله موجباً للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى أشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولأن المال لا يصلح موجباً لعدم المماثلة بينهما وبين آدمي صورة ومعنى إذا لا آدمي خلق مكرماً ليحتمل التكليف ويستغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الأرض والمسال خلق لا قامه مصالحه ومبطلاله في حوائجه فلا يصلح جابراً وقائماً مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لانه قتل بقود وكذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني

فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء بكونه زاجرا فلا يكون موجبا للمال ولهذا يضاف ما يوجب
من المال في قتل العمد الى الصلح ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولو كان عمدا
موجبا للمال لما أضافه الى الصلح والمراد بما روي ثبوت الخيار للمولى عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا
الاخر في غير الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ يدك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومنه ان
لا يأخذ غير حقه الا برضا المدين وهذا شائع في الكلام ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلك أو رأس
مالك أي لا تأخذ الا سلكك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ فخير من ماله ماله لا يأخذ
رأس ماله الا برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهم فاذا كان المراد بالحديث ذلك أو احتمله لا يبقى حجة والذي
يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فانزل
الله هذه الآية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من أخيه شيء والعفو في ان يقبل
الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم فيما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم دية أي
كان ذلك حراما عليهم ثم أخذه عوضا عن الاذى ويتركوه فحفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله تعالى فمن
عفي له من أخيه شيء الآية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم عن هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيلا فهو بالخيار
بين ان يقتص أو يعفو ويأخذ الدية التي أيجت لهذه الامة وجعل لهم أخذها اذا أعطوها وعن أنس بن مالك ان عمه
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه الصلاة والسلام حين اختصموا اليه كتب الله القصاص ولم يخير
ولو كان المال واجبا له لم يرد من وجب له أخذ شيئين على الخيار لا يحكم له بأحد هما معنا وانما يحكم بان يختار أيهما
شاء والذي يحققه ان المولى ان عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفو له ولم يكن هو الواجب بالقتل لما
صح عفو قبل تعيينه واختياره اذا عفوا عن الشيء قبل وجوبه باطل وان كان القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد
المولى بالعدول عنه الى المال بدلا عنه لانه معاوضة ولا يجبر أحد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا التزم المولى
القصاص بمال آخر غير الدية كالدار ونحوها من الاعيان لا يجبر القاتل على الدفع وان فيه احياء نفسه ولا نسلم ان
المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما نقول بانه اذا ترك الشراء مع القدرة عليه
ومات وكذا نقول هنا ايضا بانه اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والاذى قد يضمن بالمال كما في الخطا قلنا
وجوب الضمان في الخطا ضرورة صون الدم عن الاهدار باعتبار انه مثل له وهذا لانه لما تعدد العقوبة وهو القصاص
لعدم الجناية صير اليه لصون الدم عن الاهدار ولولا ذلك لتخط كثير من الناس وأدى الى التفاني ولان النفس
محترمة فلا تسقط حرمتها بعد الخطا كما في المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضا المجاني ألا ترى ان رجلا لو قطع يده رجل وهي صحيحة ويد القاطع
شلاء فالقطوع يده بالخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء قطع يده الشلاء وكذا الوعاء أحد الاولياء بطل حق الباقي في
القصاص ووجب لهم الدية ولو أنه وجب بالجناية لما وجب بغير رضاهم لانا نقول انما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء
حقهم كما قال رحمه الله لا الكفارة أي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب اعتبارا
بالخطا بل أولى لانها شرعت عمولا لا ثمة وهو في العمد أكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العباد
والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها بضاد اثر ايتين المحظر والاباحة لتعلق العباد بالمباح والعقوبة بالهظور ووقيل العمد
كبيرة محض فلا تناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا قال ناج الشريعة فان قلت يشكل بكفارة قتل صيد
المحرم فانه كبيرة محضة ومع هذا تجب فيه الكفارة قلت هو جنائية على المهل ولهذا واشترك رجلان في قتل صيد
المحرم يلزم جزاء واحد ولو كان جنائية الفعل لوجب جزآن والجنائية على المخل يستوي فيها العمل والخطا اه أقول
في الجواب بحث اما أولا فلانه لا يدفع السؤال المذكور لان مورد مضمون الدليل المزبور وهو الكفارة لا تنطاط
بما هو كبيرة محضة لا أصل المدعى وهو أنه لا كفارة في القتل العمد فاذا سلم كون قتل صيد المحرم كبيرة محضة يلزم أن

يشكل الدليل المزبور به سواء كان في جنابة الفعل أو جنابة المهل وكون الجنابة على المهل يستوي فيها العمد والمخطا
 انما يفيد توهم السؤال على أصل المدعى فانه يمكن الجواب عنه حيث تدان ما قلناه في جنابة الفعل دون جنابة المهل
 وقتل صيد المحرم من قبيل الثانية دون الاولى وأما ثانيا فلانه قد تقرر في كتب أصول الفقه ان الكفارة جزء الفعل
 من كل الوجوه لا جزء المهل أصلا فلو كان قتل صيد المحرم جنابة على المهل لا جنابة الفعل لزم ان لا تصلح الكفارة لكون
 الكفارة جزء الفعل من كل الوجوه لا جزء المهل أصلا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعه لدفع الادنى
 لا يدل على دفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيد المحكم ولا يمكن ان يقال يرتفع المسامح فيه بالكفارة مع وجود الشدة في
 الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان محكما فيه بلا دليل ولان الكفارة من المقسورات فلا يجوز اثنائها
 بالقياس على ما عرف في موضعه ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآتية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء لا بشرط
 فتكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأى قال رحمه الله في شبهة وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر الاثم والكفارة على
 القاتل ودية مغالطة على العاقلة لا القود أي موجب القتل شبه العمد الاثم والكفارة على القاتل والدية المغلطة على
 العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر أي بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو الهدد
 وغيره والذي لاحد له من الأدلة وكالحجر والعصا وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند أي حنيفة رحمه الله
 تعالى وفي شرح الطحاوي شبه العمد عند الامام بتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا هو في معنى السلاح في تقرير
 الاجزاء قال محمد بن يونس قد صدقه الضرب والتاديب وقال اذا ضرب به بجرح عظيم أو بحشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان
 يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وله ما ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة لا تقتل غالبا لانه يقصده التاديب أما
 التي تقتل غالبا كالسيف فكان عمدا فوجب القود لا ترى أنه عليه الصلاة والسلام رض بين حجرين رأس يهودي رض
 رأس صبي بين حجرين وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو عمد والفسطاط ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه
 الصلاة والسلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغالطة ما ثمة من الابل منها أربعون خلفه
 في بطونها أولادها وباطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها ولا ن قضية القتل أمر مبطن لا يعرف الا بدليل
 وهو استعمال الآلة القاتلة على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح لدلالة على قصد القتل لانها غير موضوعة له ولا مستعملة فيه
 اذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقدمت العمدية كذلك فصارت كالعصا الصغير وهذا ان
 ما يوجب القصاص وهو الآلة المحدودة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لان الكل صالح للقتل لتخريب البنية
 ظاهرا وباطنا فكذا ما لا يوجب القصاص وجب ان يسوي بين الصغير والكبير منه حتى لا يوجب الكل القصاص لانه
 غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا وكان في قصد القتل شك لما فيه من القصور والقصاص نهاية في
 العقوبة فلا يجب مع الشك وما روياه من رض اليهودي يحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم ان اليهودي كان قاطع
 الطريق اذا قتل بسوط أو عصا أو غيره بأي شيء كان يقتل به حدا ويحتمل انه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في
 الارض بالفساد فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان الحق به على ما بينا في قاطع الطريق وأما حديث
 المرأة فقال هيب بن فضالة عن المغيرة بن شعبه ان امرأتين ضربت احدهما الاخرى بعمود الفسطاط فقتلتهما فقتضى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال الاعرابي أغرم ممن لا طعم ولا شرب
 ولا صاح فاستهل ومثل ذلك باطل فقال أسحج كسحج الاعرابي وفي رواية قال هذا من اخوان الكهان من أجل سببه
 فعلم بذلك ان ما روياه غير صحيح والذي يدل على ذلك جل ابن مالك على زعمهم فانهم قالوا قال جل ابن مالك كنت بين
 بنتي امرأتين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فقتلتهما وجنيتها فقتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنيتها بغرة وان
 تقتل به هكذا رويوه وقال ابن المسيب عن أبي سلمة عن أبي هريرة اقتلت امرأتان من هذيل فضربت احدهما الاخرى
 بحجر فقتلتهما وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتضى أن دية جنيتها عمد وقضى بدية المرأة على

عاقبتهم وورثها ولدها فقال جل ابن مالك بن النابغة يا رسول الله أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك باطل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من أخوان السكهان وهذا هو المشهور عن جل ابن مالك فكيف يصح ان يتصور عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يوالى عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلافوا على قولهما في الموالاة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يصير عمدا بها فوجب القصاص ولو ألقاه من جبل أو سطح أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كان ذلك شبه عمد عنده وعندهما عمد وانما كان آثما في شبه العمد لانه ارتكب محرما في دينه فاصداله وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه قيدخل تحت النص على الخطأ أقول المتبادر من قوله لدخوله تحت الخطأ ان هذه الكفارة انما وجبت في شبه العمد باعتبار الدخول فان قلت برده عليه ان تعين الكفارة لدفع الذنب الادنى بالشرع لا تعمها كما قالوا في العمد اذ لا شك ان شبه العمد أعلى ذنبا من الخطأ المحض فان المجاني في شبه العمد قد قصد الضرب وفي الخطأ لم يقصد الضرب وقد يجب بان ذنب شبه العمد دائر بين الادنى والاعلى والعاقبة بالادنى أولى طلبا للتخفيف فلما اوجبت فيه الكفارة وذكر صاحب الهداية ان صاحب الايضاح قال في الايضاح وجدت في كتب أصحابنا أن الكفارة في شبه العمد لا تجب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان الاثم كامل وتنأيه يمنع شرع الكفارة لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان يقول انه اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يصدقه وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعبكسه تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب الى القتل دون الضرب وأما وجوب الدية فلما رويناه وانما وجبت على العاقلة لانه خطا من وجه على ما بينا فيكون معذورا فيتحقق التخفيف كذلك ولا نها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطا ولهذا أوجبها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان الميراث كالمخطأ بل أولى لانه جزء القتل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد منه الى الفعل فحاصله انه كالخطأ الا في حق الاثم وصفة التغليظ في الدية على ماتين من بعد ان شاء الله قال رحمه الله في الخطا وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أو حريبا فاذا هو مسلم أو عرضا فاصاب آدميا وما جرى بمجره كالتأثم اذا انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة بقوله وهو ان يرمى شخصا الى آخره تفسير لنفس الخطا فانه على نوعين خطا في القصد وخطا في الفعل وقد بين النوعين بقوله وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا أو حريبا فاذا هو مسلم تفسير للخطا في القصد لا في الفعل حيث اصاب ماري وانما خطا في القصد أي الظن حيث ظن المسلم حريبا والا آدمي صيدا وقوله أو عرضا فاصاب آدميا هذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا أقول في عبارة الشارح والمصنف هنا تسامح فانه قال في تفسير الخطا في القصد وهو ان يرمى شخصا ظنه صيدا الى آخره وقال في تفسير الخطا في الفعل وهو ان يرمى عرضا فيصيب آدميا ولا يخفى ان كل واحد من نوعي الخطا غير منحصر فيما ذكره في تفسيره بل الذي ذكره في تفسير كل واحد منهما جزء من جزئياته فكان أخص منه جدا فلم يصلح ان يكون تفسيره فكان الظاهر ان يقال في كل واحد منهما وهو نحو ان يرمى إشارة الى العموم كما تداركه صاحب الوفاية حيث قال وفي الخطا قصدا كرميه مسلم اظنه صيدا أو حريبا وفعلا كرميه عرضا فاصاب آدميا اه ثم ان صدر الشريعة قال في شرح الوفاية الخطا ضربان خطا في القصد وخطا في الفعل فالخطا الذي في الفعل ان يقصد فعلا فيصدم منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطا فاصاب غيره هذا هو الخطا في الفعل وأما الخطا في القصد هو ان لا يكون الخطا في الفعل وانما يكون الخطا في قصده فان قصد به هذا الفعل حريبا لكان أخطا في ذلك القصد وهو الغرض حيث لم يكن قصده اه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال الخطا في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى عرضا فاصابه ثم رجع عنه أو تجاوز عنه الى ما وراه فاصاب رجلا لا يتحقق الخطا في الفعل والشرط المذكور ههنا مفقود في صورتين ثم انه اخطا من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فاذا سقط من يده خشبة أو

لينة فقتل رجلا يتحقق الخطأ في الفعل ولا قصد فيه اه و قول المؤلف عرضا هذامه طوف على قيد و ظاهره أن
 الرمي معتبر في الخطأ في الفعل وليس كذلك فإنه لو سقط منه خشبة أو لينة فقتل رجلا هذامه طوف على قيد و لا رمي وقوله
 كأنه انقلب على رجل نفسه لم يجرى مجرى الخطأ لأن هذا ليس بخطأ حقيقة وإنما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما
 أنفذه كعمل الطفل فجعله كالمخطئ لأنه محذور كالمخطئ وإنما كان حكم المخطئ ما ذكره لقوله تعالى فيه فحرم بر رقبة
 مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى به عمر رضي الله تعالى عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار
 اجماعا قال رحمه الله في القتل بسبب كعافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة في
 أي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة لا الكفارة أما وجوب الدية فإنه سبب التلف وهو متعدي فيه بالخمر
 فجعل كالدافع الملقى فيه فتجب فيه الدية صيانة للنفس فتكون على العاقلة لأن القتل بهذا الطريق دون القتل
 بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب
 الكفارة فيه وفي الأصل لو كان على دابة فوطئ دابته انسان فقتله وفي النابيع أو سقط من سطح على انسان فقتله
 هذا كله قتل خطأ ومباشرة وفي شرح الطحاوي والكفارة تحرر بر رقبة في حق القادر وصيام شهرين متتابعين في حق
 غير القادر ولو أظفر يوما يجب الاستئذان ولا يجوز الابنية من الليل ولا اطعام فيه فتعتبر القدرة وقت الاداء لا وقت
 الوجوب اه قال رحمه الله في الكل يوجب حرمان الارث الا هذا في أي كل نوع من أنواع القتل التي تقدم من
 عمد وشبهه وخطا وما جرى مجراه يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فإنه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال
 الشافعي هو ملحق بالخطأ في أحكامه قال رحمه الله في شبه العمد في النفس عمد فيما سواها في لان اتلاف مادون النفس
 لا يختص بالآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس على ما بينا والذي يدل على هذا ما روى عن
 أنس ابن مالك ان عمه الربيع لطمت جارية ففكسرت ثنيتهما فطلبوا اليهم العفو فابوا والارث فابوا الا القصاص
 واختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا القصاص فقال أنس بن النضر انكم
 ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نية الا تكسرت ثنيتهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لم يا أنس كتاب الله القصاص فرضي
 القوم ففعلوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ووجه دلالة على ما نحن فيه
 اننا علمنا أن اللطمة لو أتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها فيما دون النفس قد أوجبته بحكمه عليه الصلاة
 والسلام فثبت بذلك أن ما كان من النفس شبه عمد فهو عمد فيما دونها ولا يتصور أن يكون شبه عمد والله أعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه في

لمسافر من بيان أنواع القتل شرعا في تفصيل ما يوجب القصاص من القتل وما لا يوجبه في باب على حدة قال رحمه الله
 في يوجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد عمد في لما بينا وشرط أن يكون المقتول محقون الدم على التأييد
 ليدفع شبه الإباحة عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الحماية فلا يجب مع الشهة واحترز
 بذلك عن المستامن فإنه غير محقون الدم على التأييد قال في العناية وفيه البحث من أوجه الاول أن العفو مندوب اليه
 وذلك ينافي وصف القصاص بالوجوب الثاني ان حقن الدم على التأييد غير متصور لان غاية ما يتصور منه أن يكون
 للمسلم في دار الاسلام وهو يزول بالارتداد والعياذ بالله تعالى الثالث انه منقوض بعلم قتل ابنه المسلم فانها موجودة
 فيه ولا قصاص الرابع ان قصد التأييد بثبوت المساواة واذ قتل المستامن مسلما وجب القصاص ولا مساواة
 والجواب عن الاول أن المراد بالوجود ثبوت الاستيفاء ولا منافاة بينهما وبين العفو وعن الثاني أن المراد بالحقن على
 التأييد ما هو بحسب الأصل والارتداد عارض لا يعتبر ورجوع المحرمي أصل لا عارض وعن الثالث بان القصاص
 ثابت لكنه انقلب لشبهة الابوة وعن الرابع بان التفاوت الى نقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس وفي
 الكافي القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأييد وليس بينه ما شبهة الملك ولا شبهة الحرية يعني به

ليس المقتول بولده ولا هو عبدة ولا له عليه شيء من الرق ويقتل فان كان القاتل سليماً والمقتول به مغني عليه أو
مبرهماً ومقطوعاً أو أعمى أو مة مقطوع الجوارح أو أشبل الجوارح أو كان صمياً أو معنوفاً فإنه يقتل به وفي العيون ضرب
رجلاً بسيف في غمده ففرق السيف الغد وقتله قال أبو حنيفة لا قصاص عليه وقال محمدان كان الغد لو ضرب به وحده
قتل قتل به وفي الكبرى والفتوى على قول أبي حنيفة قال محمد بن الإمام الصنع غير إذا جنى التور فالقي فيها انساناً أو
ألقاه فيملاً لا يستطيع الخروج منه فأحرقته النار يجب القصاص فوضع المسئلة يصير إلى أن الاجاء يكفي وإن لم يكن
فيه فأر قال البقال في فتاواه هو الصحيح وفي البقال إذا ألقاه في النار ثم أخرجه وبه رفق فبقي أياً ما حريضاً من ذلك
حتى مات قتل به وإن كان يجي ويذهب وفي الحاشية ذكرت أياً ما لم يزل صاحب فراش وإن كان يجي ويذهب فلا
وفي الجامع الصنع غير أيضاً وذو كرشخ الاسلام في شرح ديات الاصل ان غرق انساناً بالماء ان كان الماء قليلاً لا يقبل منه
غالباً ويرجى منه النجاة في الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً وأما إذا كان الماء عظيماً ان كان بحيث
يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات فإنه يكون خطأ العمد وان كان
بحيث لا يمكنه النجاة فعلى قول أبي حنيفة هو خطأ العمد فلا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص
وفي الحاشية ولو ألقاه في الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب القصاص
وفي المنتقى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رمى رجلاً من سفينة في بحر أو في دجلة أو غرق كما وقع فعلى عاقلة الدية وإن
كان حين ألقاه سبغ ساعة ثم غرق فلا دية فيه ولو ألقاه من سطح أو جبل أو ألقاه في بئر فعلى قول أبي حنيفة هذا خطأ
العمد وأما على قولهما ان كان موضعهما يرجى منه النجاة غالباً فهو خطأ وإن كان لا يرجى منه النجاة غالباً فهو عمد
محض يجب القصاص به عندهما وفي الخلاصة لو جرح رجلاً جراحة لا يتوهم معها النجاة وجرح آخر جراحة أخرى
والقاتل هو الذي جرحه جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا إذا كانت الجرحا حتماً متعاقبتين فإن كانتا معاً وكلاهما
قاتله يقتل به وكذلك لو جرح رجلاً جراحة لا يتوهم معها النجاة هذا إذا كانت الجرحا حتماً متعاقبتين فإن كانتا معاً
وكلاهما قاتله يقتل به وكذلك لو جرح رجلاً جرحاً واحداً لا يتوهم معها النجاة وإذا جرح رجلاً حتى مات
فعلى قول أبي حنيفة لا قصاص عليه ولكن ان اعتاد ذلك فالأمام يقتله حداً وهو نظير الساحر إذا تاب وأما على قولهما
ان دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لو قتله بحجر عظيم أو خشبة عظيمة وإن كان ترك الخنق قبل الموت ثم
مات بعد ذلك فإنه ينظر ان دام على الخنق مقدار الايموت الانسان من نفسه غالباً فلا قصاص وفي الظهيرة ولو قط
رجلاً ثم اغلى له ماء في قدر شخنه حتى صار كانه ناراً وألقاه في الماء فسلخ فمات قتل به وإن كان الماء حاراً لا يغلى غلياً
شديداً فالقاه فيه ثم مئت ساعة ثم مات وقد سقط جلده قتل به والافلاوان هو أخرج من القدر في هذه الوجوه
وقد انسلخ فمات من ساعته أو يومه أو مكث أياً ما يخاف عليه من ذلك قتل به وإن عاش حتى يجي ويذهب ومات
من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة ولو ألقاه في ماء بارد في يوم شات فمات ساعة ألقاه
فعليه الدية وكذلك لو أخذه فجعله في سطح في يوم شديد البرد فلم يزل حتى مات من البرد وكذلك لو قطه فجعله في الثلج
ولو أن رجلاً قط رجلاً أو صمياً ثم وضعه في الشمس فلم يخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية ولو أن رجلاً أدخل
رجلاً في بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب وأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذلك لو نهشته
حبة أو لسعته عقرب وكذلك لو قط صمياً فالقاه في الشمس أو في يوم بارد حتى مات على عاقلة الدية ولو ضرب انساناً ضربة
لا أثر لها في نفس لا يضمن شيئا نص الإمام السرخسي وفي مجموع النوازل رجل صاح با تحرفاه فمات من صمته فجب
فيه الدية ولو سلخ جلده وجهه ففقه الدية وإذا سقار جلا سمها فمات من ذلك فهو على ثلاثة أوجه أما ان يكون أوجه
على كره أو أكرهه على شربه حتى شرب أو ناوله وشربه من غير ان يكرهه عليه فإن أوجهه ايجاراً أو ناوله وأكرهه على شربه
حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلة الدية وفي الذخيرة ذكر المسئلة في الاصل مطلقاً من غير خلاف ولم يفصل بين ما إذا
كان مقدرًا يقتل مثله غالباً أو لا يقتل وهذا الجواب لا يشكل على قول أبي حنيفة وذلك لان القتل حصل بحال لا يخرج

لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قول أبي يوسف وعمر بن الخطاب
 من قال الجواب عندهما على التفصيل ان كان ما أوجره من السم مقدار ما يقتل مثله غالباً كان عمداً محضاً وان كان قدراً
 لا يقتل مثله غالباً فانه يكون خطأ العمد من مشايخنا من قال بأنه على قولهم جميعاً يكون خطأ العمد سواء كان مما
 يقتل مثله غالباً أو لا يقتل وكان كمن أوجر رجلاً لاسقه ونياً لا تحتمله النفوس فبات لا يكون عمداً محضاً وإذا تناوله
 فشرب من غير ان أكره لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سماً أو لم يعلم وفي الحادثة لا قصاص عليه ولا دية
 لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب عليه الا التعزير والاستغفار ومن دفع سكيناً الى رجل فقتل به نفسه لم
 يكن على الدافع شيء وفي فتاوى الخلاصة ادخل ثامناً ومغمى عليه أو صدياً في بيته فسقط عليه البيت ضمن في الضبي
 والمعتوه دون الثامن وان ادخل انساناً في بيت حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما تجب الدية
 وفي الكبرى اذا طين على آخر بيتا حتى مات جوعاً أو عطشاً لم يضمن شيئاً في قول أبي حنيفة وقال عليه الدية وفي الحادثة قال
 محمد يعاقب الرجل وعلى عاقلة الدية وفي الظهيرية ولو ان رجلاً أخذ رجلاً فقيده وحبس حتى مات جوعاً قال محمد وأوجه
 عقوبة والدية على عاقلة والفتوى على قول أبي حنيفة لانه لا شيء عليه وفي المنتقى سئل محمد عن رجل ألقى رجلاً حياً في
 قبر ومات قال فيه دية وفي الذخيرة بقاد فيه لانه قتله عمداً وفي الكبرى ولو ألقاه حياً في قبر يقتل به لانه قتله عمداً وهذا
 قول محمد والفتوى انه على عاقلة الدية وفي الظهيرية والفتوى على قول أبي حنيفة وفي المهر دروي الحسن بن زياد
 عن أبي حنيفة فلان قتله بجديدة أو قال بالسيف ثم قال انما أردت غيره فاصابته درى عنه القتل وفي المنتقى اذا قال
 الرجل قتلنا فلاناً بالسيف فمات مدين ثم قال كان معي غيري لم يصدق وقتل به ولو قال قتلنا فلاناً بمجدبة فلما أخذ
 بذلك قال كنت يومئذ غلاماً لم يصدق وقتل به ولو قال ضربت فلاناً بالسيف فمات ثم قال لا أدري مات منها أم لا
 ولكنه مات وقال الولي مات من ضربت فالفقول قول القاتل وعليه نصف الدية وفي المنتقى اذا قطع حلقوم الرجل وبقي
 شيء قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لان هذا ميت ولو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة
 ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه وفي الظهيرية رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه انسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل به
 قياساً وفي الاستحسان تجب الدية ولو شق بطن رجل وخرج امعاءه كلها وسقطت على الارض الا انه صحيح بعد فقتله رجل
 فلا قود عليه وفي الحادثة رجل عدا على رجل فشق بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو
 الذي ضرب العنق عمداً وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق البطن ثلث الدية وان كان نغذاً الى الجانب الآخر
 يجب ثلث الدية لانهم حاشيتان في كل منهما ثلث الدية هذا اذا كان ما يعيش بعد الشق يوماً أو بعض يوم فان كان
 الشق بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت والقاتل هو الذي شق البطن فيقتص في العمد
 وتجب الدية في الخطأ ولو قتل رجلاً وهو في الترع فقتل القاتل به وان كان يعلم انه لا يعيش وسبأ في شيء من هذا الجنس
 وفي فصل متفرقات الاسبيحاني اذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمداً فعليه
 القصاص وفي الجناية رجل جرح رجلاً جراحة عمداً ثم صالح المجرع أحدهما عن الجرح وما يحدث منه على
 مال ثم مات منه جرحاً عليه نصف الدية لوليه قال رحمه الله ويقتل المحر بالمحر والعبد بمحر وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يقتل المحر بالعبد لقوله تعالى المحر بالمحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
 أن لا يقتل المحر بالعبد ولان القصاص يقتضي المساواة ولا مساواة بينهما اذا حر مالك والعبد مملوك والمساكنة أمانة
 القدرة والمملوك كية أمانة العجز ولنا العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقوله تعالى كتب
 عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود ولا يعارض بما تلى لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا
 مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة المحر بالمحر لا تنافي المحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر لبعض ما شمله
 العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانبي بالانبي دليل على جريان القصاص

بين الحرمة والامة وفائدة هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين النضير وبين قريظة مقابلة وكانوا بنوا قريظة أقل منهم عددا وكان بنوا النضير أشرف عندهم فتراضوا على أن العبد من بني النضير بمقابلة المحرم من بني قريظة والاني منهم بمقابلة الذكركم من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية رداعلمهم وبينا على أن الجنس يقتل بجنسه على اختلاف مواضعهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولا نهما مستويان في العصمة اذهى بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري القصاص بينهما أحدهما مادة الفساد وتحقيقا لمعنى الرجز ولو اعتبر المساواة في غير العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكرو والاني والقصاص يجب باعتباره آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو منفي على أصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل وكذلك عجزه وموته وبقاءه أثر كفره حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يؤثر شبهة ولو أورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المباني بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالسلاخ وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن والمفلس ولا مساواة بين أطراف الحر والعبد الا في العصمة فظاهر أن أثر الرق فيها دون النفس لما ان العبد من حيث النفس آدمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله **هو** المسلم بالذمي **ي** يعني يقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما أخرجه على بن أبي طالب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذوه عهد في عهد الحديث ولنا ما تلونا من كتاب الله وما روينا من السنة فانه باطلا لانه يتناولهم وقد صح عن عبد الرحمن بن سمية ومحمد بن المنكدر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة وأمر به فضرب عنقه فقال أنا أولى من وافي بذمته والقصاص يعتمد العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا إلى الدار وإلى التكليف ولأن شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من إقامة ما كلف به إلا بدفع أسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم أن الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب ألا ترى أن من لا يقاتل منهم لم يحل قتله كالشيخ الغاني وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستامن بالمستامن وقد قال على رضي الله عنه انما يبدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماؤنا وأموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كالمال يقطع في سرقة مال المستامن لأن المال تباع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقة كان أولى أن يقتل بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا ترى أن العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدل على ما قلنا أن الذمي لو قتل ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به فعلم أن المراد به المحرمي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذوه عهد مطلقا أي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لا نأقوله هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما أن ذاهم مفرد وقد عطف على جملة فيما أخذ المحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ المحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمر وأوقال قتل زيد بعمر ووخالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقدله خبر آخر وانظرا أن المعنى يبي ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لاني مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك ألبتة في المفرد ألا ترى إلى قوله تعالى وما يستوي الأعمى والبصير أن المنفي الاستواء في البصر والعلم لاني كل وصف ولهذا أجرى القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة وكذا نقصان حال الكافر بكفره لا بيزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الاوصاف الناقصة كالسالم والانوثة ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرايه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر من الملك والاخت من الرضاع فانه مبيح لاوطه وانما امتنع في الاخت المذكورة بعرض فاورث شبهة قال رحمه الله **هو** ولا يقتلان بمستامن **ي** أي لا يقتل المسلم ولا الذمي بحرمي دخل دارنا بامان لأن دمه ليس بمحقون على التأييد فانه دمت المساواة وكذا كفره باعث على الحراب لقصده الرجوع

الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استخفا لوجود المبيع قال رحمه الله
 وهو الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن ونقص الاطراف والمجنون كمن يقتل الرجل الصحيح
 بهؤلاء وهو معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الخ لا على ما يليه من قوله ولا يقتلان بمستامن وانما
 جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت فيما وراءها
 لانساب القصاص وظهر الفتن قال رحمه الله وهو الولد بالوالد لما تلونا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من المعاني
 قال رحمه الله ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبيده ولان الوالد
 لا يقتل ولده ظاهرا لوفور شفقتة فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بولده لانه سبب
 لاحيائه فمن المحال أن يكون الولد سببا لافئائه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن
 وهذا لان القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد لليت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن نيابة وطول بالفرق
 بين هذا وبين من زنى بابنته وهو محصن فانه يرحم أحبيب بان الرحم حق الله على الخصوص بخلاف القصاص لا يقال
 فيجب أن يحد اذا زنى بجارية ابنة لانا نقول ثبت له حق الملك بقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لانيك قال رحمه
 الله وهو الام والمجد والمجدة كالأب سواء كان من جهة الاب أو من جهة الام لانه جزؤهم فالنص الوارد في الاب يكون
 واردا فيهم دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك رحمه الله تعالى ان قتله ضربا بالسيف
 فلا قصاص عليه لاحتمال انه قصد تاديبه وان كان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تأويل بل جنائية
 الاب أغلظ لان فيه قطع الرحم فصارك من زنى بابنته حيث يرحم كما لو زنى بالاجنية والحجة عليه ما روينا وما بينا وليس هذا
 كالزنا بينته لان الاب لو فور شفقتة يجنب ما يضر ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة الفاشية بين
 الناس فلا يتوهم أن يقصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا يتغير بذلك القواعد
 الشرعية ألا ترى ان السفر لما كان فيه المشقة غالباً كان له ان يترخص برخصة المسافرين فلا يتغير ذلك بما يتفق فيه لبعضهم
 من الراحة ولا كذلك الزنا قال رحمه الله وهو بعبد وممدره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه كمن لا يقتل هؤلاء
 لما روينا ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز له أن يوجب على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده
 القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزئ فيسقط في البعض لاجل انه ملك البعض فيسقط في الكل لعدم التجزئ قال
 رحمه الله تعالى وان ورث قصاصا على أبيه سقط كمن اذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسئلة
 فيما اذا قتل الاب أخ امرأته ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص به فان ابنه يرث القصاص الذي لها على أبيه فسقط لما ذكرنا
 كما اذا قتل امرأته وليس لها ابن الابن ائمه فاسقط القصاص قال رحمه الله وانما يقتص بالسيف وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى يقتص بمثل ما قتل ان قتله بفعل مشروع وان قتله بغير فعل مشروع كواطئة يتخذ خشبة ويفعل به كما
 فعل ولنا ما رواه سفيان من قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وهو نص على نفي استيفاء القود بغير السيف
 فكيف يلحق به دلالة ما كان سلاحا من غير السيف وهل يتصور انه يدل كلام واحد على نفي شيء وإثباته معا والحق
 ان يكون المراد بالسيف في الحديث المزبور السلاح مطلقا بطريق الكتابة كما أشار اليه المصنف بقوله والمراد به السلاح
 وصرح به صاحب الكافي والكفاية حيث قال ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد بالسيف
 السلاح هكذا فهمت العناية رضي الله تعالى عنهم وقال في النهاية فان قيل يحتمل ان يكون المراد من الحديث لا قود
 يجب الا بالسيف لان يكون معناه لا قود يستوفى الا بالسيف قلنا القود اسم لفعل هو جزاء القتل دون ما يجب شرعا
 وان جل عليه كان مجازا ولان القود قد يجب بغير السيف كالقتل بالنار والابرة فلم يمكن حمله عليه لوجود وجوب القود
 بدون القتل بالسيف وانما السيف مخصوص بالاستيفاء اهـ وما رواه كان مشروعا ثم نسخ كما نسخت المسئلة أو يكون
 اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه الامام ليكون أردع وهذا هو الظاهر ولان اليهودي كان أخذ المال

الأتري الى ماروي في الخبر عن أنس بن مالك انه قال عدايهم ودي على جارية ماخذها بما معها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهذا يقتل باي شاء الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قتل اليهودي بخلاف ما كان قتل به الجارية والاستيفاء اما ان يكون بحكم الارث أو الملك أو بحكم السلطنة والولاية والمستحق للقصاص والدية الورثة مثل ما يستحق ماله على فرايض الله تعالى يدخل في ذلك الزوج والزوجة والوارث يقوم مقام المورث في استحقاق كل ما كان له من الاملاك والمحموق الا ان الدية تحب حقا للميت ابتداء حتى نقضي منها ديونه وننفذ وصاياه ثم تثبت للورثة بطريق الخلاف والورثة عند أي حنيفة رضى الله عنه حتى لو أقام واحد من الورثة البينة على القصاص لا بملك ان يقتص وحده ولا ينفراد أحد بهم بالاستيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتهدوا لا نالوا أطلقنا لبعض الاستيفاء مع غيبة الباقيين يؤدي الى ابطال حق الباقيين في الاستيفاء وكذلك ليس للسلطان استيفاء مع الكبير عنده خلافا لما حجتهم ان ملك القصاص ثابت في الحل للكل بدليل أنهم على كون الاعتياض والعفو عنه ويستوفى بحكم الملك عن الاختيار ولو مات أحد هم يورث نصيبه وهذه فوائد الملك وثمراته وملك الصغير معصوم محترم وأثر العصمة ان لا يقدر أحد على ابطاله الا بعرض له اذا استيفاه مبعولا منجزا يكون منتظما ادفعنا للفدية وهي صون القود وحفظه عن نظيره فالقوات اليها اما بجهة الغيبة أو بجهة الموت فان مدة الصبامة مديدة والموت في هذه المدة المديدة غير نادر وتغيب القاتل نفسه على وجه لا يطلع أحد عليه مخافة على نفسه غالب وليس بناذر قال رحمه الله في مكاتب قتل عمدا وترك وفاء وورثته سيدة فقط أولم يترك وفاء وله وارث يقتص به أما الأول وهو ما اذا ترك وفاء ولا وارث له سوى المال فالمذكور هنا هو قولهما وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق قد اختلف ولان المولى يستحقه بالولاية بان مات حرا أو بالملك ان مات عبدا واشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط أصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصاركما لو قال لغيره يعني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجها منك لا يحل له وطؤها لا اختلاف المحكم ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم فلا يضرب مجردا ختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لمحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين ولا يدري بايهم ما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين السبب وأما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء له وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لا نفاسا الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء له حيث لا يجب القصاص لان العتق في البعض لا يفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله أو بعضه ظاهر فاشبه المستحق فأورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء أقول فيه نظرا لانه قد مر من قبل ان أصل أي حنيفة وأي يوسف رحمه الله هو ان اختلاف السبب الذي لا يفضي الى منازعة ولا الى الاختلاف المحكم لا يبالى به ولهذا كان للمولى القصاص عندهما فاما اذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث سوى المال وترك وفاء فكيف يتم تعليل عدم وجوب القصاص عنده أي حنيفة في مسألة معتق البعض اذا مات عاجزا بان المولى يستحق القصاص في بعضه بالولاية وفي بعضه بالملك فلا يثبت له الاستحقاق بسببين مختلفين ولا افضاء الى المنازعة على مقتضى هذا التعليل ولا الى الاختلاف في الحكم فنأين لا يثبت له الاستحقاق عنده بمجرد اختلاف السبب ثم أقول لعل المراد بقولهم بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء فاما اذا كان له وارث غير المولى يرشد اليه ذكر مخالف هذه المسئلة في خبر قوله وان لم يترك وفاء وله ورثة أحرار الى آخره فيمنه يذبح تقيم ما حمله المصنف في تعليله بقوله لان العتق في البعض لا يفسخ بالهجر بان يقال فالمولى يستحق القصاص في البعض المملوك بالملك والوارث يستحقه في البعض المعتق بالارث فيكون السببان راجعين الى الشخصين فيبالي باختلافهما للافضاء الى المنازعة نامل تقف واشترط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث أيضا المحكم كذلك لموته رقيقا وذ ك ذلك لينبهه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث أو لم يكن بخلاف المسئلة الأولى قال رحمه الله هو وان ترك وفاء ووارثا لا أي لا يقتص وهذا بالاجماع وان اجتمع

المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال على وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبد كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه والقصاص للمولى قال ابن قاضي زاده على عبارة الهداية اقول اطلاق الوارث ههنا ولم يفيد به المحر وقيد في الصورة الاتية حيث قال وان لم يترك وفاء له ورثة احرار وكان الاولى ان يعكس الامر فانه اذا كان الوارث ههنا رقيقا فالظاهر انه يجب القصاص للمولى عنه ابي حنيفة وأبي يوسف ليكون حق الاستيفاء للمولى خاصة اذا ولاية الارقاء على استيفاء القصاص فلم يشته من له الحق ههنا وما اذا كانت الورثة ارقاء في الصورة السابقة فيجب القصاص للمولى وحده في قولهم جميعا كما اذا كانت ورثته احرارا لانه مات عبدا في تلك الصورة والتقييد بالاحرار يشعر بكون المحرم في الارقاء خلاف ذلك على ان مفهوم المخالفة معتبر عندنا ايضا في الروايات كما صرحوا به فان قلت الرقيق لا يكون وارثا لان الرق أحد الامور الاربعة التي تمنع عن الارث كما تقر في علم الفرائض فلا احتياج الى تقييد الوارث بالمحر بل لوجه له لاشعاره بكون الرقيق ايضا وارثا قلت المراد بالوارث ههنا من كان من شأنه ان يرث والرقيق كذلك لانه يرث عند زوال الرق لامن يرث بالفعل فيحتمل التقييد بالمحرية والا يلزم ان لا يتم تقييد الورثة بالاحرار في الصورة الاتية ايضا مع انها قيدت بها في الكتاب بل في أصل الجامع الصغير للامام الرباني قال رحمه الله هو وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الزهن والمرتهن لان الرهن لا يليه ما فيه من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للرهن أن يستوفى تصرفا يؤدي الى بطلان حق الغروذ كرفي العميون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتماعهما فلا كالمكاتب الذي ترك وفاء وارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا وفاء فلا يشبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وفي العميون العبد المرهون اذا قتل عبدا فان اجتماعا على القصاص فلهما ان يقتصا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويكون المستوفى هو الزهن وقال محمد وزفر لا قصاص وعلى القاتل القيمة وفي النبايع روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يؤخذ من القاتل قيمته ويكون رهنا مكانه وروى ابن الوليد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة انهما اذا اتفقا على القصاص وقيمته أقل من الدين أو مثله فلهما ذلك وان اختلفا فلهما قيمته وتكون رهنا مكانه ثم على قول أبي يوسف اذا اجتماعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن في الرواية الظاهرة وان اجتماعا على أخذ القيمة يرجع المرتهن على الزهن بدنيته كالعبد الموصى بخدمته ولو قال المؤلف وان قتل عبدا فيه حقان تمامان لا يقتص حتى يجتمع الكان أولى وأخصر أما كونه أولى فلانه يشمل العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لا آخر وغيره وقولنا حقان ليعيدانه اذا كانا مالكيين فلا بد من اجتماعهما وكونه أخصر أظهر وقولنا تامان ليخرج العبد المبيع المقنول قبل القبض كما سياتي وفي فتاوى الفضلي الموصى به اذا قتل قبل ان يقبل الموصى له الوصية فلا قصاص للوارث ولا للموصى له ان اتفقا له مات قبل قبول الموصى له ثم بعد ذلك ينظر ان قبل الموصى له الوصية يرجع على القاتل بقيمته ولا يرجع الورثة بذلك والموصى برقبته لرحل وبخدمته لا آخر اذا قتل عبدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمعا وفي الكبري ان اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقعة وان لم يرص صاحب الخدمة فانه يجب القيمة على القاتل ويشترى بها عبدا آخر ويكون حاله مثل حال الاول وفي القدوري قال أبو يوسف العبد الممهور اذا قتل قبل قبض المرأة وبطل الخلع اذا قتل قبل قبض الزوج وبطل الصلح عن دم العبد اذا قتل في يد الغاصب عبدا فان شاء المالك اقتص من القاتل وان شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل وان قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان أجاز المبيع لانه المالك وان نقص فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي العميون وفي فتاوى الفضلي العبد المبيع اذا قتل قبل القبض عبدا يخير المشتري بين المضى والرد فان اختار المضى فله ان يقتص ولكن لا يكون له الاستيفاء الا بعد نقد الثمن فقد جوزوا اجازة البيع بعد الموت ههنا ولو رد المشتري المبيع للبائع ان يقتص في قول أبي حنيفة واذا أدى الثمن قال أبو يوسف لا يقتص البائع وعند

محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه المستحق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قطع يد عبد رجل أو شجبه رجل ثم ان
المولى باعه ثم رد عليه بغير بقضاء قاض أو وهبه المولى من انسان ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغيره ثم مات العبد من
الجناية فان مولى العبد رجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر عن أبي يوسف لو ان أمة قطعت يدها خطأ وباعها
المولى من انسان على انه بالخيار وردت على المولى خاتمت عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها مائة وان كان القطع
عمدا درأت القصاص استحسننا وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد عبد قطع رجل يده ثم مات ثم اختلف القاطع والمولى
في قيمته يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع ألف درهم والقول قول القاطع فان غرم ذلك أو لم يغرم
حتى تلفت اليد ومات فعلى قاطع اليد وعاقلة اليد وأما النفس فلا يصدر واحد من جماعها فيغرم القاتل
قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة ألف وخمسمائة منها ارش اليد رجل فعاينني عبد وقطع الاثر رجله أو
يده فبرئ وكما ثبت الجناية عنهما معا فعليه ما قيمته أملا ما وباخذ ان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك لو كانت
جراحة من الاثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرم ان
القيمة على قدر أرش جنايتهما ويكون بينهما على ذلك وان مات منهما أو الجناية خطأ فعلى كل واحد منهما ارش
جراحته على حدة من قيمة عبد صحيح وما بقي من النفس عليهما نصفان وان علم أن احدي الجراحتين قبل الاخرى وقد
مات منهما فعلى الجراح الاول ارش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجراح الثاني ارش جراحته من قيمته مجروحاً
الجراحين مولى وما بقي من قيمته فعليه ما نصفان وان برئ منهما أو الجراحة الاخرى تستغرق القيمة والاولى تستغرق
القيمة في الاول ارش جراحته وعلى الثاني ارش جراحته وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجل جل على عبد
رجل فخرج رجل عليه محتومين وكان بغير اذن المولى خات من ذلك كله فعلى صاحب المختوم ثلث
القيمة على صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول أبي حنيفة وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رجل قتل رجلاً
فخافه رجل وادعى انه عبد له وأقام البيعة وشهدوا انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لوارثه
بالقسم ناص في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن له وارث فلولاه قيمته في الخطا والعمد وفي الذخيرة عبد مقطوع اليد
حاشا انسان وقطع رجله ان قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوعة يده وان قطعها من الجانب
الاخر فعليه نصف قيمة العبد المقطوع يده وفي مختصر الكافي وعلى هذا البائع اذا قطع يد العبد المبيع قبل التسليم
الى المشتري فيسقط نصف الثمن ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع البائع يده الثانية قبل التسليم يغرم النقصان
ويسقط من المشتري بقدره من الثمن حتى لو انتقص ثلث لسقط ثلث الثمن وكذلك لو كان مكان قطع اليد في العين
وفي الظهيرة ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمة مقطوع
اليدين قال رحمه الله ولا يبي المعتوه القود والصالح لا العفو يقتل وليه يعني اذا قتل رجل قريبا للمعتوه فلولي المعتوه
استيفاء القصاص وله أن يصالح لان له تمام الشفقة والرافة وله ولاية على المعتوه فقام مقامه ولان في الصلح منفعة
المعتوه قال جمهور الشراح هذا اذا صالح على مثل الدية أما اذا صالح على أقل من الدية لم يجز ويجب كمال الدية ولنا
فيه نظر لان لفظ محمد في الجامع الصغير مطلق حيث جوز صلح أبي المعتوه عن دم قريبه مطلقا لانه قال وله أن يصالح
من غير قيد بقدر الدية فينبغي أن يجوز الصلح على أقل من الدية عملاً بلاطلاقة وانما جاز صلحه على المال لانه أنفع
للمعتوه من القصاص فاذا جاز استيفاء القصاص والصلح أولى والنفع يحصل بالقليل والكثير ألا ترى ان الكرخي قال
في مختصره واذا وجب لرجل على رجل قصاص في نفس أو في ماله فادونها فصالح صاحب الحق من ذلك على مال فذلك جائز
قليلًا كان المال أو كثيرا كان ذلك دون دية النفس أو ارش الجراحة أو أكثر الى هنا لفظ صاحب العناية أقول نظره
ساقط جدا فان لاصحاب التخريج من المشايخ صرف اطلاق كلام المجتهد الى التقييد اذا اقتضاه الفقه كما صرحوا به وله
تطائر كثيرة في مسائل الفقه والله تعالى أعلم أما القتل فلان القصاص شرع لا تشفي ودرك النار وكل ذلك راجع الى

النفس بولايته ولا يتركه على نفسه فبذلك لا نسكح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم استيفاء ما قصاص وجب للمعتوه
 لان الاب لو فور شقيقته جعل التشفي المحاصل للابن ولهذا يعبد ضرر ولده ضررا على نفسه ولا ما العفو فلا يصح لانه
 ابطال لمحقة بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه - دالمنا بينا والوصي - كلاب في جميع ما ذكرنا
 الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل في حرمه هذا الاطلاق الصلح
 عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذا لم يسر القود في النفس وذ كرفي كتاب الصلح ان نزل الوصي لا يملك الصلح في
 النفس لانه فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكر ههنا وهو المذكر في الجاني مع الصغير ان المقصود
 من الصلح المسال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان القصد التشفي وهو مختص بالاب ولا
 يملك العفو لان الاب لا يملكه في النفس لان المقصود منه هو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف لا يملك فيها
 ممتلك الاموال لانها خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاء بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الابن ان فيه في الصلح
 ألا ترى ان من قتل ولاولى له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلة فيه وهذا أولى والصبي كالمعتوه لماسع ولورثه في موضعه
 قال رحمه الله وهو القاضي كلاب والوصي يصالح فقط والصبي كالمعتوه يعني ان القاضي يملك استيفاءه في القصاص
 في الصغير الذي لاولى له وهو قول المتأخرين من أصحابنا وذ كرا لنافي انه لا يملك والوصي يملك الصلح ولا يملك الدبر
 القصاص هذا الكلام فيما اذا كان المجني عليه مولى الصغير أو المعتوه فلو جنى صغيرا أو مجنون على نفس أو
 وأراد الاب أن يصالح عن ذلك فله ذلك وقوله والوصي يصالح فقط ههنا اذا كان القصاص في النفس وأم اذا
 الاطراف ففي رواية الاصل ليس له ذلك وعلى رواية الجامع الصغير له ذلك وذ كرشح الاسلام انه يملك ذله فلا
 الاستحسان وقوله والصبي كالمعتوه يعني ولي الصبي يملك ما قدمناه في ان ولي المعتوه يملكه وفي العميون اذ لهما
 عليه ثم جنى القاتل قال محمد في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية قال رحمه الله ولا يكسبه
 كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بان قتل رجل وله اولاد كبار وصغار فلا يكسبان يعتلو العلم
 أن يبلغ الصغار وهذا عند أبي حنيفة وقال ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لان القصاص مشترك بينهم ولان
 ليس لهم ولاية على الصغار حتى يستوفوا حقهم فتعين التأخير كما لو كان الكل كبارا وفيهم كبير غائب أو كان
 الوليين غائبا في العبد المشترك بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث صح عفوهم وان بطل حق الصغير في القصاص فانه بغير
 بعوض فجعل كلاب طان ولا يحنيفة ما روى ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا قبل به وكان في اولاد علي صغار
 وكان يحضر من الصحابة من غير تكبير فحل الاجماع ولهذا الاستوفى بعض الاولياء القتل بنفسه لا يضمن شيئا
 ولولم يكن له ذلك الا ضمن كما لو قتل من وجب عليه القصاص احبني فافترا وبخلاف ما اذا كان بين الموليين واحدهما
 صغيرا لان سبب الملك والولاء هو غير مكامل وفي مسئلتنا القرابة وهي متكاملة قال الشارح ولانه حق لا يتجزى
 لان سببه وهي القرابة لا يتجزى أقول في تمام الاستدلال بعدم تجزى سبب القصاص وهو القرابة على عدم تجزأ
 القصاص نفسه فيه خفاء لان العقل لا يجد محذورا في كون السبب بسيطا والمسبب مركبا كيف والظاهر ان القرابة التي
 لا يتجزى كما انها سبب لاستحقاق القصاص في القتل العمد كذلك هي سبب أيضا لاستحقاق الدية في القتل الخطأ
 مع انه لا شك ان الدية تجزى لانها مال والمال يتجزى بل لا ريب فالظاهر في بيان كون القصاص حقا لا يتجزى
 ما ذكر في الكافي ومعراج الدراية تقرير دليل الامامين وهو ان القتل غير متجزى ثم ان بعض الفضلاء طعن في قولهم
 ههنا ان سبب القصاص هو القرابة حيث قال كيف يكون سببه القرابة وهو ثبت للزوج والزوجة اه أقول نعم
 السبب للزوج والزوجة هو الزوجية وفي العتق والمعتقة هو الولاء دون القرابة الا ان الظاهر ان قولهم ههنا وهو
 القرابة اما بناء على التغليب لسكون اولياء القتل في الاكثر قرابة واما بناء على أنهم ارادوا بالقرابة ههنا الاتصال
 الموجب للارث دون حقيقة القرابة فيعم الكل وقيدنا محل الخلاف بكون القصاص بين الاخوين فلو كان بين الاب

والاولاد الصغار أو بين الجسد والاولاد الصغار فلا بل والجسد أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي الجماع هذه المسئلة على وجهين اما أن يكون القتل عمداً وخطافان كان خطافان كان الشريك الكبير أو الصغير كان له أن يستوفي جميع الدية حصته نفسه بحكم الملك وحصته الصغير بحكم الولاية وان كان الشريك الكبير أخاً وعماً ولم يك وصياً للصغير يستوفي حصته نفسه ولا يستوفي حصته الصغير وان كان القتل عمداً كان الشريك الكبير أباً كان له أن يستوفي القصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير أخنياً بان قتل عبده وهو مشترك بين اثنين أحدهما صغير والاخر كبير ليس للأجنبي أن يستوفي القصاص بالاجماع وفي المنتقى إلا أن يكون الصغير ابناً فيستوفي حينئذ وان كان الشريك الكبير أخاً وعماً فعلى قول أبي حنيفة له أن يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير وعلى هذا الاختلاف إذا كان الشريك الكبير معتمداً ومجنوناً والشريك الصغير أخاً أو معتمداً وأراد السلطان أن يستوفي حصته الصغير مع الكبير لاشك ان على قول أبي حنيفة له ذلك وأما على قولهما ليس له ذلك وأجمعوا على ان القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء والعبد المشترك بين صغير وكبير إذا قتل عمداً حتى وجب القصاص فأراد الكبير أن يستوفي القصاص بعض مشايخنا قال انه على الخلاف وبعضهم قال لا يستوفي فيه الكبير بالاجماع رجل له عبدان قتل أحدهما الآخر عمداً فلا ولي أن يستوفي القصاص من القاتل ذكره محمد في آخر اعتناق الاصل في باب جنابة الرقيق قال رحمه الله **هو** وان قتلته بغير يقتض ان أصابه الحديد والاولا كالخنق والتغريق **هو** هذا إذا أصابه بحديد الحديد من غير خلاف وان أصابه بظهرها أو بالعود لا كالخنق والتغريق فهو على الخلاف الذي ذكرناه في أول الباب والمرعود في طرفها حديدة قال العيني المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحمر بها الارض وبالفارسية تسمى بيل قال رحمه الله **هو** ومن جرح رجلاً عمداً فصار ذافراش حتى مات يقتض **هو** يعني اذا جرح انسان آخر فصار المخرج صاحب فراش حتى مات فانه يقتض من الجراح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطع كعز الرقبة أو البرم منه قال رحمه الله **هو** وان مات بفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرافى الدنيا معتبرافى الآخرة حتى ياتم به وفعله بنفسه فيكون الثابت فعلاً واحداً فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمداً تجب عليه الدية في ماله والافعل العاقلة لما عرف في موضعه وفي المبسوط وغيره المشاركة في القتل لا يخلو اما أن يشارك القاتل من لا يكون فعله مضموناً أو يشاركه من يكون فعله مضموناً فان شاركه من لا يكون فعله مضموناً كالسبع والبهيمة والحربي والمترد أو جرح انسان نفسه ثم جرحه آخر أو قطع الامام يد السارق في سرقة ثم قطع آخريده أو جرحه ومات فلا قصاص على القاتل بالاجماع وان شاركه من يكون فعله مضموناً كالحاطي والصبي والمجنون فلا قصاص على واحده **هو** ما ولو كان مكان العمد خطا تجب دية واحدة ولو جرحه رجلان عامداً ثم مات أحداً الجراحين ثم مات المجرع أو رمي رجلان الى آخرة فمات أحدهما ثم أصاب السهمان فمات من ذلك هل يجب القصاص على الحي قال بعضهم يجب لان فعل كل واحد منهما موجب وقال بعضهم لا يجب لان فعل أحدهما انما ينعقد موجبا بعد الاصابة فلا ينعقد أحدهما موجبا بانفراده رجلان فمات لرجل أحدهما بالسيف والاخر بالعصا ينعض بالدية على عاقلة صاحب العصا والقصاص على صاحب السيف وفي المبسوط أصله ان النفس متى تلفت بجنايات ووجب المسال فانه ينظر ان تلفت بجنايات بني آدم فالعبرة فيها بعدد الجاني ولا عبرة بعدد الجنايات في حق الضمان حتى لو جرح واحد عشر جراحات خطأ وجرحه آخر واحدة خطأ فالدية عليهم انصفان لان فعل الانسان في نفسه معتبر لانه لا ينقلب عن حكمه في الدنيا وهو القصاص والدية أو الاثم في الآخرة فاعتبه بر عدد الجاني لا عدد الجنايات لان كل جنابة تصلح ان تكون سبب الموت لو انفردت والعلة

لا ترجع بالزيادة من جنسها فاعتبر الكل جنسية واحدة وإذا تلفت بجنايات البهائم وجنايات بني آدم فلا عبرة بعدد الجنايات لأن فعل البهائم هدر أصلا لأنه لا ينطأ به حكم ما اعتبر جنديات البهائم كلها كجنسية واحدة لأن حكم الكل واحد وهو الهدر وهذا كرجل به جروح ودما مل قاتلة فجرحه رجل آخر فأت من الكل بضمن الجراح نصف الدية ويرفع النصف ويسقط عنه اعتبار عدد الدما مل لأنها مهدرة ولو قطع رجل يده ولصاحبه حجر فشجبه وعقره كلب فكسر رجله واقتترسه سبع فعلى القاطع نصف الدية لأن النفس تلفت بجنايات أربع ٧ واحدة فصارت كأنها تلفت بجنايتين أحدهما معتبرة والأخرى مهدرة ولو قطع يده رجل وجرحه آخر وجرح هو أيضا نفسه واقتترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجراح ربعها لأن النفس تلفت بجنايات أربعة ثلثان منها من بني آدم وهو معتبر ثان واحدة من غير بني آدم وهي مهدرة فقد تلفت بجناية كل واحد من الاثنين ربعه وقد سبق بيانه قال رحمه الله **ومن أشهر على المسلمين سيفا وجب قتله** ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيف فقد أبطل دمه ولأن دفع الضرر واجب فوجب عليه م قتله إذا لم يكن دفعه إلا به ولا يجب على القاتل شيء لأنه صار باغيا بذلك وكذا إذا أشهر على رجل سلا حاققتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو بالنهار في المصر أو خارج المصر لأنه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما إذا كان في المصر نهارا وفي النواذر يغسل ويصلى عليه وعن الثاني يغسل ولا يصلى عليه قال رحمه الله **ومن شهر على رجل سلا حالبلا أو نهارا في المصر أو غيره أو شهر عليه عصا البلا أو نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه** لما بينا من المنقول والمعقول قال رحمه الله **ومن شهر عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به** لأن العصا خفيفة والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل معتدبا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر لأنه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما محتمل أن يكون على الخلاف المذكور في العمد لأنه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه وقيل هذا في الزمان المتقدم أما اليوم إذا شهر عليه العصا في مصر وقتله لا شيء عليه لأن الناس تركوا الأغاث والغوث قال رحمه الله **ومن شهر المجنون على غيره سلا حاققتله المشهور عليه عمدا تجب الدية** وعلى هذا الصبي والدابة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل وهذا لأنه يصير محمولا على قتله بفعله كان قال له اقمتك ولاقتلتك وكون الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في وجوب الضمان كالعبد إذا شهر سيفا على رجل فقتله فإنه لا يجب الضمان فكذا هذا فصار كالعبد إذا صال على الحر فقتله ولا يبي يوسف أن فعل الصبي والمجنون معتبر أصلا حتى لا يعتبر في حق وجب الضمان لأن جنسية الجماء جبار وكذا عصمتها تحقها وعصمة الدابة تحق المالك فكان فعلهما مسقطا لهما عصمتا فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصيد إذا صال على المحرم أو صيد المحرم على الحلال لأن الشارع أذن في قتله ولا يوجب علينا تحمل أذاه ألا ترى أن الخمس الفواسق أباح قتلها مطلقا لتوهم الأذى منها فأنطك إذا تحقق الأذى ومالك الدابة لم ياذن فيجب الضمان وكذا عصمة عبد الغير تحق نفسه وفعله محذور فتسقط به عصمته ولنا أن الفعل من هذه الأشياء غير متصف بالحرم فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتله ما إذا لم تسقط كان قضيته أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة إلا أنه لا يجب القصاص لوجود المبيع وهو دفع الشر فتجب الدية قال رحمه الله تعالى **ولو ضر به الشاهر فأنصرف فقتله الآخر قتل القاتل** معناه إذا شهر رجل على رجل سلا حاقضر به الشاهر فأنصرف ثم أن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لأن الشاهر لما أنصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لأن حل دمه كان باعتبار شهره وضر به فاذا رجع على وجه لا يضر به ثانيا اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لارتفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل رجلا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله **ومن دخل عليه غيره**

ليلا فخرج المارقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه في لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك أي لاجل مالك ولأن له أن
 يمنعه بالقتل ابتداء فكذلكه أن يسترده به انتهاء إذا لم يقدر على أخذه منه ولو علم أنه لو صاح عليه بطرح ماله فقتله مع
 ذلك يجب عليه القصاص لأن قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه
 يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف السارق والذي لا يندفع بالصباح والله تعالى
 أعلم

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع في بيان القصاص فيما دون النفس لأن الجزء يتبع الكل قال رحمه الله
 تعالى في مقتص بقطع البدن المفصل وإن كانت يد القاطع أكبر وكذا الرجل وما رن الأنف والأذن في لقوله تعالى
 والجروح قصاص أي ذو قصاص لقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبغي على المماثلة فكل ما يمكن فيه رعاية
 المماثلة يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد أمكن في هذه الأشياء التي ذكرناها ولا عبرة بكبر العضو لأنه لا يوجب
 التفاوت في المنفعة وإذا قلنا أن المدارع والتساوي في المنفعة فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة
 بيد الرجل ولا يد المحرم بيد العبد وقيده بقوله من المفصل لأنه لو قطع ذلك من غير المفصل لا قصاص فيه وفي النوادر
 روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا قطع شحمة أذنه يقتص منه وإن قطع نصف أذنه وكان يقدر
 أن يقتص مثل ذلك اقتص منه لأن شحمة الأذن لها حكم معلوم وللاذن مفصل معلوم فإذا قطع منها شيء يعلم
 أن القطع من أي المفصل أمكن القصاص وكذلك إذا قطع غضروف الأذن قطعاً يستطاع فيه القصاص اقتص
 منه يعمل ذلك بحديدة أو بغير حديدة وإن جذب أذنه فانتزع شحمة لا قصاص فيه وعليه الأرض في ماله
 وإن كان أذن القاطع سكا أي صغيرة الحلقة وأذن المقطوع صحبة كبيرة كان بالخيار أن شاء ضمنه نصف الدية وإن
 شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت أذن القاطع مقطوعة أو خرما أو مشقوقة كان المقطوع بالخيار وإن كانت
 الناقصة هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ولو قطع المارن وهو أرنبة
 الأنف ففيها القصاص وإن قطع من أصله لا قصاص عليه لأنه عظم وليس بمفصل ولا قصاص في العظم قال أبو حنيفة
 لو قطع ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه لأنه أمكن استيفاءه على سبيل المساواة أذله حكم معلوم فاشبهه اليد
 من الكوع قال رحمه الله والعين إن ذهب ضوءها وهي قائمة وأن قلعه لا والسن وإن تفاونا وكل شجرة تتحقق فيها
 المماثلة في لقوله تعالى والعين بالعين يعني لو ضرب العين وأذهب ضوءها وهي قائمة يجب القصاص لأنه أمكن بأن
 تحمي لها المرأة وتجعل على وجهه قطن رطب وتشد عينه الأخرى ثم تقرب المرأة من عينه بخلاف ما إذا انقلعت
 حيث لا يقتص منه لعدم إمكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله تعالى عنه
 فشاور الصحابة فقال على رضي الله تعالى عنه يجب القصاص فبين أمكان الاستيفاء بالطريق التي ذكرناها ثم هنالم
 يعتبر الكبر والصغر حتى أجرى القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر بالشجرة في الرأس إذا كانت استوعبت
 رأس المشجوع وهي لم تستوعب رأس الشاح فأنبت للمشجوع الخمار إن شاء اقتص وأخذ بقدر شجته وإن شاء أخذ
 أرض ذلك لأن ما لحقه من الشئ أكثر لأن الشجرة المستوعبة لما بين قرينة أكثر شينا من الشجرة التي لم تستوعب ما بين
 قرينة بخلاف قطع العضو فإن الشئ فيه لا يختلف وكذا منفعة لا تختلف فلم يمكن إلا القصاص لوجود المساواة فيه من
 كل وجه وإذا قلعت لا يجب حيث لا يمكن المماثلة إذا لا قدرة لها أن تفعل به كما فعل من غير زيادة ولا نقصان فلهذا لا يجب
 القصاص وفي الهداية ولو قلع السن من أصله يقطع الثاني تماثلا قال صاحب الكافي وغاية شراح الكتاب في هذا
 المقام ولو قلع السن من أصله لا يقطع سنه قصاصا لاعتدال المماثلة فرجما تفسد به المماثلة ولكن تبرد بالمبرد إلى
 موضع أصل السن وعزاه الشارح إلى المبسوط أقول أسلوب نحر برهم ههنا محل تعجب فإن أحدهم لم يتعرض
 لما ذكر في الكتاب بالارد ولا بالقبول بل ذكروا المسئلة على خلاف ما ذكر في الكتاب وكان من دأب الشراح

التعرض لما في الكتاب اما بالقبول واما بالرد فكانهم لم يروا أصلا نعم القول الذي نقلته ههنا عن المصنف غير مذكور
في بعض النسخ لكنه واقع في كثير من النسخ ليس بمناسبة ان لا يطلع عليه أحد من الشرائع كيف وقد أخذه صاحب
الوقاية قد ذكر في متنه حيث قال ولا قود في عظم الا في السن فتقطع ان قلعت وتبردان كسرت وكان ما أخذه من الوقاية
هو الهداية كما صرح به صاحبه وكذا ذكره في كثير من المتون ثم ان التحقيق ههنا هو انه اذا قطع سن غيره هل يقطع سنه
قصاصا أم يبرد بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم فيه روايتان كما أفصح عنه في المحيط البرهاني حيث قال ان كانت الجنابة
بكسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الاخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجنابة بقطع
سن ذكر القدوري انه لا يقطع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي واليه مال
شمس الأئمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقطع سن القالع واليه أشار محمد في الجامع الصغير حيث ذكر بالفظ
الترع والنزع والقلع واحذروا في الزيادات نص على القلع الى هنا لفظ المحيط وأما الشفتان ففي كل واحدة منهما نصف
الدية ان كان خطأ وأما اذا كان عمدا فذكر الطحاوي في شرحه عن الامام اذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا وكان
يستطيع ان يقتص منه بقدر ما فعل يجب القصاص وان قطع بعضه لا يجب ويقتص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى
وقوله والسن ان تفاوتت يعني يجب قطع السن بالسن اذا مكنت المماثلة وأن تفاوتت في الصغر والكبر والافسلا
وفي المنتقى اذا أراد ان يقطع سن آخر ظمنا فله ان يقطعه اذا كان في موضع لا يغيثه الناس وفي الذخيرة ومن أراد ان يبرد
سن آخر فليس له ان يقطعه له وان كان لا يغاث وفي الاصل ينبغي ان يؤخذ الضرر بالضرر والثنية بالثنية والنباب
بالنباب ولا يؤخذ الا على بالا سفلى بل بالا على وفي الخلاصة الحاصل ان النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط وفي
الجامع الصغير واذا كسر سن انسان وسن الكاسر أكبر يقتص منه وكذلك في القلع ولا قصاص في السن الزائدة
وانما فيها حكومة عدل واذا كسر سن انسان والسن المكسورة تمثل ربع سن الكاسر يقتص منه ولا يكون على
قدر الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر من السن وفي الحاوي فان كان سن السنزوع أطول وأعظم لم
يكن له الا القصاص وان كسر ان كان مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص منه بمقدور ان لم يكن مستويا ولا
يستطيع ان يقتص كان عليه أرش وفي الخلاصة وان كسر ثلثا ليس بمستوجب حيث لا يستطيع ان يقتص منه
فعليه أرش ذلك في كل سن خمس من الابل أو من البقر وفي المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها ينتظر بها حولا
فاذا تم الحول لم يكمل فعليه القصاص تبرد بالمبرد ويطالب لذلك طبيب عالم أو يقال لها قيمتها كم ذهب منها فان قال
ذهب منها النصف يبرد من سن القالع النصف وفيه أيضا اذا كسر من رجل بعضها وسقط ما بقي فان أبو يوسف كان
يقول يجب القصاص وفي القدوري لا قصاص في المشهور وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة اذا نزع الرجل سن رجل
قُتبت نصفها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك وان نبتت بيضاء تامة ثم نزعها آخر ينتظر بها سنة وان نبتت
والا اقتص منه ولا شيء على الاول وقال ابن أبي مالك قال أبو يوسف يجب عليه فان نبتت صفراء فعليه حكومة عدل
وقال ابن سماعة في السن اذا نزع ينتظر بها سنة فان لم تنبت اقتص منه وفي جامع الفتاوى في الاملاء يقتص من
ساعته وان نبتت صفراء ففهم حكومة عدل وروى ابن مالك عن أبي حنيفة في السن اذا نزع ينتظر بها البرد ثم
يقتص من الجاني وفي شرح الطحاوي اذا كسر بعض سن انسان عمدا ثم اسود الباقي بذلك أو اجرت أو اخضرت أو دخلها
عيب بوجه من الوجوه فلا قصاص ويجب الارش في مال الجاني وبهذه الرواية تبين ان ما ذكره القاضي الامام صدر
الاسلام والصدور الشهيد في الجامع الصغير فاذا كسر بعض سن انسان واسود الباقي يجب فيها حكومة عدل ليس
بصح ولوقال الجني عليه أنا استوفي القصاص في المكسور وارتك ما اسود ليس له ذلك واذا ضرب سن انسان فحرك
ينتظر فيه حولا فان اجرا أو اخضر أو اسود تجب الدية كاملة في مال الجاني وان اصفر باختلاف المشايخ فيه هكذا ذكر
شيخ الاسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال أرش السن كافي الاسود والاجر وقال بعضهم يجب حكومة عدل وذكر

شيخ الاسلام أحمد الطواويسى فى شرحه ان فى هذا الفصل اختلاف الروايات وروى عن أبى يوسف انه يلزمه كمال
 الارش كفى الاسود وعن محمد انه قال ينظر فى ذلك وان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب
 الاسود اذ يلزمه كمال الارش والافيق قدر الشين وعن أبى حنيفة انه يلزمه حكومة عدل وذكر القدورى أن هشام روى
 عن محمد عن أبى حنيفة ان سن الحر اذا صفرت فلا شئ وان كان عبد اففيه حكومة عدل وعن أبى يوسف عن أبى
 حنيفة ان فيه الحكومة وروى عن أبى مالك عن أبى يوسف ان الصفرة اذا استتدت حتى صارت كالخضرة ففيها
 كمال الارش وان كانت دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمد أوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن
 يكون السن من الاضرار التى لا ترى أو من القوارض التى ترى قالوا ويجب ان يكون الجواب فيها على التفصيل
 ان كان السن من الاضرار التى لا ترى ان فاتت منفعة المضغ بالاسود اذ يجب الارش كاملا وان لم تفت منفعة المضغ
 يجب فيه حكومة عدل وان كان السن قائمة من القوارض التى ترى وتظهر من الانسان فيجب كمال الارش بالاسوداد
 وان لم تفت منفعته وفى الينا بيع ولو ضرب سن انسان فتحركت سنه الاخرى فجاء للقاضى ليظهر أثر فعله فان أجله
 القاضى حولا وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضرب من ضربك وقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر
 فالقول للضرب وان جاء بعد السنة واختلفا القول للضارب ولو لم تسقط لاشئ على الضارب وعن أبى يوسف انه يجب
 حكومة عدل فى الالم وفى شرح الطحاوى ومن ضرب رجلا حتى سقط أسنانه كلها وهى اثنتان وثلاثون سنا منها عشرون
 أضراس وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحل وان عليه دية وثلاثة أخماس الدية وهى من الدراهم ستة
 عشر ألفا فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماس الدية وفى السنة الثانية ثلث
 الدية وفى السنة الثالثة وهى ما بقى من الدية والثلاثة أخماس واذا قلع الرجل سن رجل خطأ ثم نبت فلا شئ على القالع
 عند علمائنا وروى عنهم ما فى النواذر أنه يجب الارش والصحيح ما قلنا لان القياس باى وجوب الارش بالقلع وان
 لم تنبت لان المتلف ليس بمال وليكن اثر كذا القياس بالنص وانما أوجب النص الارش اذ لم تنبت مكانه أخرى
 فاذا نبت مكانه أخرى يقع على أصل القياس فاذا نبتت أخرى سوداء بقى الارش على حاله واذا نزع سن رجل عمدا
 أو اتزع المنزوع سنه من النازع ثم نبتت سن الاول فعلى الاول ارش سن الثانى ولو نبتت مع وجوب حكومة
 عدل وان نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت وفى السكاكى ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم
 فعلى القالع كمال الارش وقال الشافعى فى قول عليه الضمان بخلاف ما لو قطع شجرة رجل فنبتت مكانها أخرى
 حيث لا يسقط الضمان السعفانى ذكر فى المبسوط ولو قلع من رجل فنبتت كما كانت فلا شئ عليه فى ظاهر الرواية
 وبرجع على المجانى بقدر ما يحتاج اليه من ثمن الدواء وأجرة الأطباء وأبو حنيفة رجه الله تعالى يقول لا يجب شئ
 وفى الينا بيع وقال أبو يوسف لو نبتت سن البائع بعد القلع لا يسقط الارش بل تلزمه الدية كاملة بخلاف سن الصبي
 وقال أبو حنيفة لاشئ فى سن الصبي وقال أبو يوسف فيها حكومة عدل واذا لم تنبت يجب فيها الارش كاملا واذا قلع
 الرجل ثنية رجل محمد واقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنيته لم يكن للمقتص له ان يقلع تلك الثنية التى نبتت ثانيا
 ومثله لو نبتت ثنية المقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص للمقتص منه ارش ثنيته قال فى الأصل اذا قلع
 الرجل سن رجل فاخذ المقلوع سنه وأثبتها فى مكانها فثبتت فقد كان القلع خطأ فعلى القالع ارش السن كاملا قال
 شيخ الاسلام وهذا اذ لم يعد الى حاله الاول بعد الثبات فى المنفعة والجمال والغالب أن لا يعود الى تلك الحالة واذا
 تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القالع شئ كما لو نبتت السن المقلوع قال فى الأصل اذا نزع ثنية رجل
 وثنية المجانى سوداء فاجنى عليه بالخيار وعلى نحو ما ذكرنا فى مسألة العين وتفرع هذه المسألة على نحو تفرع
 مسألة العين وفى السعفانى عن أبى يوسف فيما اذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل
 لمكان الالم فيقوم وبه هذا الالم فيجب ما انتقص منه بسبب الالم من القيمة ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم

يتخير المجنى عليه شيئا حتى سقطت السن السوداء ونبتت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجنى عليه وفي الكافي وكذا إذا لم يكن للقاتل ثنية حين قلع ثم نبتت فلا قصاص له وله الارش ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القاتل مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه وللقولوع ثنيته ارشها وفي المجرى عن أبي حنيفة إذا نزع سن إنسان ينبغي للقاضي أن يأخذ ضميمين من النازع ثم يؤجله سنة من النزع فإذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه وعلى هذا إذا ضرب إنسان إنسانا أو أسود السن فقال الضارب إنما أسودت من ضربة حدث فيها بعد ضربتي فالقول للمضروب استحسانا هكذا ذكر المسئلة في الأصل وهكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وفي المنتقى في الباب الأول من الجنايات رواية الحسن عن أبي حنيفة في عين هذه الصورة أن القول قول الضارب وليس هذا في شيء من الجنايات إلا في السن للأنثى وفي النوازل سئل عن رجل ضرب على وجهه رجل فتناثر أسنانه كلها قال يجب لكل سن دية خمسمائة قال الفقيه إن كانت جلته اثنتين وثلاثين يجب عليه ستة عشر ألفا وإن كانت أسنانه ثلاثين فعليه خمسة عشر ألفا ولو كانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر ألفا وفي السراجية في سن الرجل خمسمائة وفي سن المرأة نصف ذلك وفي الفتاوى أمره بنزع سنه ثم اختلغا فقال الأمر أمرك بك غير هذا فإنه قال القول قول الآخر مع يمينه فإذا حلف فارش السن على عاقلة المأمور وفي ماله لا رواية في هذا وفي المنتقى قالوا وليس في نفس آدمي شيء من الأعضاء ديتة زائدة على دية النفس إلا الأسنان رجلان فاما في اللعب ليتضارب بالوكزي يعني (مسه درن جابل) فركب أحدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ولكن بالشرايط التي قلنا لأن هذا عمد والمسئلة كانت واقعة الفتوى على هذا وفي الظهيرية ولو قال كل واحد منهما (درن) فوكل واحد منهما صاحبه لاشئ عليه وهو الصحيح بمنزلة قوله أقطع يدي فقطعها وإذا قلع سن صبي وآخر حولا فأت الصبي قبل تمام المحول فلا شئ على الجاني في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وفي الكبرى قال فيه حكومة عدل وإذا ضرب سن رجل فأسودت سن الرجل ثم جاء آخر فزعهما فعلى الأول تمام ارشها وفي الخانية خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل وإذا نزع سن رجل وسن الثاني سوداء أو صفراء أو جرداء أو خضراء والنزع كان عمدا يخير المجنى عليه أن شاء اقتص منه وإن شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة وإن كان المعيوب سن المجنى عليه فله حكومة عدل ولا يقتص سنه لسنه وفي الخانية ولو ضرب سن إنسان فأسودت وسن المجاني سوداء أو جرداء أو خضراء أو صفراء كان المجنى عليه بالخيار أن شاء ضمنه وإن شاء استوفى القصاص ناقصا وفي الكبرى ولو نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف ارشها وإن نبت صفراء ففيها حكومة عدل قال رحمه الله ولا قصاص في عظم لقلوعه عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم إلا في السن وهذا هو المراد بالحديث وبموضوع صاحب الكتاب ولأن القصاص ينبغي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلاف الأطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس فخنهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالحل فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام لأنه ليس بعظم فعلى صاحب الكتاب ترك السن لذلك لأنه لم يدخل تحت الاسم ولذا لم يستثنه في الحديث ولئن قلنا بانه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بأن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك إن قلع سنه فانه لا يقاع سنه قصاصا التعذر اعتبار المماثلة فيه فلم يجز لنفسه وبه وإنما يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا إلى الذخيرة والمبسوط قال رحمه الله في وطرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان في أي لا قصاص في الطرف بين الرجل والمرأة قوله وطرفي رجل وامرأة إلى آخره فإن قيل سلمنا وجود التفاوت في القيمة في الأطراف وأنه يمنع الاستيفاء لكن المعقول منه منع استيفاء الكل بالانقص دون العكس فإن السلاة تقطع بالصيحة وأنتم لا تقطعون يد المرأة بيد الرجل ولا يد عبد بحر والجواب أنا قد ذكرنا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالسالك فالواجب أن يعتبر التفاوت المسالي شأنها مطلقا والشل ليس منه فيعتبر ما نعام من جهة إلا كل كذا في العناية ولا مماثلة بين طرفي الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة

بتقسيم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساوى فيها بالظن فصار شبهة تمنع
القصاص فان قيل ان استقام عدم المماثلة في الحر والعبد لم يستقم بين العبدين لا مكان تساوى قيمتهما بتقويم
المقومين اوجب بان التساوى انما يكون بالحرز والظن والمماثلة المشروطة شرعا لا تثبت بذلك كلماثلة في الاموال
الربوية بخلاف طرفي الحرين لان استوائهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان الخلاف فيها متعلق بازهاق
الروح ولا تفاوت فيه قال صاحب الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول موضع
النزاع فيكون حجة عليه كم قلنا قد خص منه المحربي والمستامن والعام اذا خص منه شيء يجوز تخصيصه بخبر الواحد
فخصناه بما روى عن عمران بن حصين انه قال قطع عبد لقوم فقراء اذن عبد لقوم أغنياء واختصموا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يقض بالقصاص اه اقول فيه نظرا ما أولا فلانه قد تقرر في علم الاصول ان النص العام اذا
خص منه شيء بكلام مستقل موصول به يكون ذلك العام التخصيص منه البعض ظنيا في الباقي فيجوز تخصيصه
بخبر الواحد وأما اذا خرج من النص العام شيء مما هو مفصول عنه غير موصول به فلا يكون ذلك ظنيا في الباقي
بل يكون باقيا على حالته الاولى ولا شك ان مخرج المحربي والمستامن من الآية المذكورة ليس بكلام موصول
بها فتكون باقية على طبيعتها الاصلية فلا يجوز تخصيصها بخبر الواحد وقد مر من غير مرة نظره في هذا النظر في محاله
وأما ثانيا فلان حديث عمران بن حصين انما يفيد عدم جريان القصاص في الاطراف بين العبدين ولا يفيد عدم
جريانه فيما بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد فبقى الاعتراض باطلاق الآية المذكورة في هاتين الصورتين ولم
يتم الجواب قال رحمه الله **و**وطرف الكافر والمسلم سيان في أي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوى في الارش
وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من أصله قال رحمه الله **و**وقطع يده من نصف ساعد وجائفة برئ منها ولسان وذكر الا ان
تقطع الجشقة في أي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم ويتعذر
التساوى فيها الاضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني جائفة على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا
فلا يجوز والذ كرواللسان ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فهما الا ان يقطع من الجشقة لان موضع القطع
معلوم فيصير اليه وعن أبي يوسف انه اذا قطع من أصلهما يجب بخلاف ما اذا قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة فيه
قال في النبايع اذا قطع اليد من العضو والرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكتف والقدم ففيه حكومة
عدل وعند أبي يوسف ما فوق الكعب والقدم مع الاصابع وفي الخلاصة دية اليد تجب مؤجلة في سنتين ثلثاها في السنة
الاولى والباقي في السنة الثانية واذا كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب في الحال شيء ولو قطع أصبعها ائدة وفي يده مثلها
لاقصاص بالاجماع وقال أبو حنيفة في الاقطع والاشلين انه لا قصاص وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن عنه
وكذلك مقطوع الابهام والاصابع كلها اذا قطع انسان يده فلا قصاص في قول أبي حنيفة انه لا قصاص فيه وفيه
حكومة عدل ولو كسر عظام من ساعد أو ساق أو غيره ففيه حكومة عدل وفي ثدى المرأة دية كاملة ولا ذكركل في الكتب
وفي كسر الصلب دية كاملة ان منعه عن الجماع وأحده دية فاما اذا لم يجده ولم يمنعه من الجماع فهذا على نوعين اما ان
يبقى للجراحة أثر ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية وأما اذا لم يبق لها اثر لم يجب فيه شيء وقد مر هذا فيما تقدم وفي
الظهيرية وكذا صدر المرأة اذا انكسر وانقطع المص منه ففيه الدية وفي الصلب اذا ذكركل في الجماع ففيه
حكومة عدل وان لم يبق دروصار أحد دية كاملة وان عاد الى حبله ولم ينقص ولسكن فيه أثر الضرب ففيه حكومة
عدل وان لم يكن فيه أثر فلا شيء فيه في قول أبي حنيفة وعندهما تجب أجرة الطبيب وفي الذكركل الدية وفي ذكركل الحصى
حكومة عدل سواء كان يتحرك أو لا يقدر الحصى على الوطء أولا لا يقدر على هذا الخلاف ذكركل العين وأما ذكركل الشح
الكبير ان كان يتحرك ولا يقدر على الوطء فالجواب فيه كالجواب في ذكركل الحصى وذكركل العين وفي التهذيب وفي ذكركل
الحصى والعين حكومة عدل وهو ما يرى القاضي بمشورة أهل البصرة وقيل يقوم ان لو كان عبد محبوبا وغيره فتجب

نسبة النقصان من دية كمالونقص عشر القيمة يجب عشر الدية والاول اصح وفي التجريد المرأة اذا افضاها فصارت
لا تسمى كالبول والغائط أو أحدهما ففيه دية كاملة وفي الانثيين كمال الدية واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان قطع
بقي الذ كرفان كان قبل تحلل البرء يجب دية كاملة ويجعل كانه قطع الذ كبدفعة واحدة وان تحلل بينهما برء فيجب كمال
الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذ كروالانثيين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذ كرفيه
ديتان وفي التجريد وكذا اذا قطعهما من جانب واحد ولو بدأ بقطع الانثيين ثم بالذ كرفي الانثيين الدية كاملة وفي
الذ كحكومة عدل وان قطعهما من جانب الفخذة ما فعله ديتان وفي الحققة وفي الانثيين اذا قطعهما مع الذ كرجلة
واحدة في حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذ كرودية بازاء الانثيين واذا قطع الذ كروالانثيين يجب
ديتان أيضا لان بقطع الذ كقطع منفعة الانثيين وهي امساك المني فاما اذا قطع الانثيين أولا ثم الذ كوجب الدية بقطع
الانثيين وتجب بقطع الذ كحكومة العدل وفي الاليتين اذا قطعتهما خطأ كمال الدية وفي الظهيرة وفي أحدهما نصف
الدية وفي المنتقى عن محمد اذا قطع احدى انثيه وانقطع ماؤه دية ونصف قال ولا تعلم ذهاب الماء الا باقرار الجاني فاذا قطع
الباقى من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب الحكم في العمد والظاهر الانثيين انه يجب فيه القصاص
حالة العمد وفي الرجلين كمال الدية في الخطا وفي أحدهما نصف الدية وفي كل أصبع من أصابع الرجلين عشر الدية
وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم أو من مفصل الركبة أو من مفصل الورك وان قطعت من غير
المفصل لا يجب القصاص وفي الذخيرة وكذلك الحكم في أصابع الرجلين ان قطعت من المفصل عمدا يجب القصاص
واذا قطع الرجل خطا من نصف الساق تجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما وراء القدم والكلام فيه نظير
الكلام في اليد اذا قطعت من نصف الساعد وان كسر فخذة فبرأت واستقامت فلا شيء عليه وفي قول أبي يوسف حكومة
عدل وذ كرواوسيمان عن محمد في كتاب الخراج قال أبو حنيفة ما انكسر من انسان يدا أو رجلا أو غير ذلك وبرئ وعاد
كهيمته فليس فيه عقل وان كان فيه نقص بان برئ العظم وبقي فيه ورم ففيه من عقله بحسب ما نقص وكذلك
في الجزاحة الجسد اذا برأ وعاد كهيمته فليس فيه شيء ولو كان في شيء من ذلك شلل ففيه حكومة عدل الا الجائفة فان
فيها ثلث دية النفس واذا طعن برمح أو غيره في دبره وصار لا يستمسك الطعام في جوفه ففيه الدية واذا ضرب
فلسل بوله وصار بحال لا يستمسكه ففيه الدية واذا ضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لا يمكن جاعها ففيه الدية
وفي النياييع وكذا لو قطع فرجها من الجائنين حتى وصل الى العظم وان قطع أحدهما ففيه نصف الدية وفي فتاوى
سمرقند فان جامع امرأة لا يجامع مثلها فانت فعلى عاقلته ديتها وفي جنائيات المنتقى اذا جامع امرأة فافضاها حتى
لا تسمى كالبول فلا شيء عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان كانت لا تسمى كالبول فعليه الدية في ماله
وان كانت تسمى فعليه ثلث الدية وفي الكبرى وان كانت بحيث تسمى ففيها ثلث الدية وفي فتاوى الخلاصة رجل
جامع صغيرة لا يجامع مثلها فانت فان كانت أجنبية فالدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على العاقلة والمهر
على الزوج ولو زال بكاره امرأة بالجماع أو غيره يجب المهر وفي النياييع وان زنى بها مطاوعة وافضاها فلا شيء عليه
عندهما وقال أبو يوسف تجب الدية على عاقلته وفي النياييع واذا ضرب امرأة فافضاها وصارت بحيث لا تسمى كالبول فان
كانت بكر ايجب جميع الدية ولا يجب المهر عندهما وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما وفي التجريد وقال أبو يوسف واذا
وطئ امرأة بشبهة فافضاها وصارت لا تسمى كالبول تجب الدية ولا مهر لها وقال محمد لها المهر والدية ولو دق فخذهما
أو يدهما من الوطء فارش ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها وفي الجماع يتعمد ذلك فهذا من عند محمد وعن أبي يوسف
عن محمد رجل جامع امرأة ومثلها يجامع فانت من ذلك فلا شيء عليه وقال أبو يوسف اذا جامع امرأة فذهب منها عين
أو افضاها ان ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا الافضاء والقتل في الجماع وهو قول أبي حنيفة فيما
حكى عن هشام عن محمد قال وهو قول أبي يوسف وعن الققية أبي نصر الديوسي اذا دفع أجنبية فوقعت وذهبت عنزتها

فـ على الدافع مهر مثلها والتعزير وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير سئل عن دفع امرأة فذهب عذرتها ثم
 طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة واحـدى الروايتين عن أبي يوسف عليه جـمع المهر
 بـكره دفعت بكر اخرى فزالت عذرتها قال محمد على الدافعة مهر مثل الاخرى قال رحمه الله هو وخبر من الارش
 والقودان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر قيد بحالة القطع فـجـعلها قيداً في التحجير لـانـها
 لو تغيرت بعد القطع لا يخير كما ساقى بيانه وأطلق في الشلاء فـشـمل ما اذا كان ينتفع بها أولاً فـلو قـيـد في الشلاء فقال شلاء
 ينتفع بها السكان أولى كما سنبينه أيضاً أما الاول فهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع ويد المقتطوع صحيحة
 كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه متعذر فيخبر بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملاً ثم اذا
 استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي ما قدر عليه
 وما تعذر استيفاءه يضمنه ولما ان الباقي وصف فلا يضمن بانقراده فصار كما لو تجوز بالردى ومكان الجسد ولو سقطت
 يده المعيبة قبل اختيار المجنى عليه بطل حقه ولا شيء له عليه فان حقه تعين في القصاص لـسـا مـر ان موجب العمل بد القود عينا
 وحقه ثابت فيه قبل اختياره بخلاف ما اذا قطعت بقود أو سرقة حيث يجب عليه الارش وقال الشافعي يجب عليه
 الارش في الموضعين لانه لما تعذر استيفاء الحق ظهر انه كان مستحقا عليه بخلاف النفس اذا وجبت على القاتل فقتل
 بحماية أخرى حيث لا يضمن وأما الثاني وهو ما اذا كانت رأس الشاج أكبر من كانت استوعبت ما بين قرني
 المشجوج وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق
 المشجوج فيتخير ثم لو اختار القود بـسـد من أى الجانبين شاء لانه حقه في ذلك الحمل فكان له ان يتخير ولو كانت رأس
 المشجوج أكبر فتخيراً أيضاً التقرب بالاستيفاء كـلـا في السراجية ولا يقطع الابهام بالسبابة وبـالـوسـطى والحاصل انه
 لا يؤخذ شيء من الاعضاء البتة من القاطع قال محمد في الاصل واذا قطع الرجل يداً آخر وفيها ظفر سوداء يجب
 القصاص وان لم يكن ظفر يد القاطع مسوداً لان الاسوداد لا يوجب نقصاناً في منفعة اليد وهي البطش ألا ترى انه
 لو قطع انسان يده خطأ كان على عاقلة القاطع نصف الدية وادلم يكن للأسوداد في الظفر أثر في نقصان دية اليد صار
 وجوده ذا العيب وعدمه بمنزلة اليد الشلاء وان كان نقصاناً يوهن في البطش حتى يجب بقطعها كـوـمـة عدل
 لان نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء واذا قطع الرجل يداً او يد القاطع ناقصة
 فهـذا على وجهين اما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بان كانت شلاء أو كانت ناقصة من حيث الاصابع بان
 كانت ناقصة أصبع أو أصبعين فان كان النقصان من حيث الصفة والمقتطوع يده بالخيار وان اختار القطع فلا شيء له مع
 القطع عندهم جميعاً وان شاء لم يقطع واحده حتى يصل اليه بدل حقه على السكال من ماله وكان الشهيد برهان الاثمة
 يقول انما يشب الخيار للمقتطوعة يده في هذه الصورة اذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك فاما اذا كانت غير
 منتفع بها فهي ليست بمحمل القصاص فلا يخير المجنى عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد أصلاً
 وبه بقي وتفرع المسئلة بعده ذاعلى حسب ما ذكرنا في العين والسن الكبرى وكذا لو كان القاطع صحيح اليد عند
 القطع فشلت يده بعد ذلك لا خيراً للمجنى عليه بين القصاص والارش بل يقطع الشلاء أو يترك ولا شيء له وان كانت
 ناقصة بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلًا بفعل أحد وان كانت ناقصة من حيث القدر فكذلك
 يتخير فان اختار القطع فلا شيء له على القاطع وقال الشافعي رحمه الله أخذ منه ارش ما كان قائماً من الاصابع هذا
 اذا كانت ناقصة وقت القطع فاما اذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلًا بفعل أحد بان
 سقط أصبع من أصابعه بأفة سماوية الجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت ناقصة وقت القطع وكل جواب عرفته
 ثم فهو الجواب هنا وان كان بفعل أحد بان قطع أصبعاً من أصابعه ظمناً أو قطع القاطع أصبعاً وقضى به حقاً واجباً
 عليه فالجواب فيه كالجواب في اليد هكذا كـر شـيـخ الاسلام في شرحه فهذا اشارة الى ان للمقتطوع يده الخيار في الحصول

كلها غير ان النقصان اذا كان بأففة سماوية واختار قطع اليد لاشئ له من الارش عنده وذ كرتشمس الاثمة المحلواني في
 شرحه أنه ان قطع أصبعه بقصاص وجب عليه في الاصبع فلاممقطوعة يده الخيار وان قطع يده ظلما فلا خيار للقاطع
 وليس له الا القصاص وأشار الى الفرق فقال اذا قطع أصبعه قصاصا فقد قضى بها حقا مستحقا عليه فيصير متلفا بعد
 حق صاحب الحق فيكون له الخيار ولا كذلك ما اذا قطع يده ظلما وهذا الفرق اشارة الى انها لو سقطت بأففة سماوية
 فلا خيار له ذكر الشيخ أحمد الطواويسي في شرحه انها اذا قطعت بقصاص فله الخيار واذا قطعت ظلما أو بأففة سماوية
 فلا خيار له هذا اذا كانت يد القاطع قائمة وقت القاطع فاما اذا كانت فائتة وقت القطع بان قطع يمين رجل ولا يمين
 للقاطع فحق المقتوع في الارش في ماله لانه لا يجسد عين حقه وكان له بدل حقه وان كانت يد القاطع قائمة وقت القطع ثم
 فأتت بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان فاتت لا بفعله بان فاتت بأففة سماوية بان وقعت فيها كلة فسقطت أو قطعها
 انسان ظلما أو فاتت من جهته بان قضى حقا واجبا وان أتلفه بنفسه بان قطع يمينه فان فاتت بعد القطع لا بفعله فانه
 يبطل حق المقتوع يده وذلك لان حق المقتوع يده في العين فيفوت حقه بفوات العين كالعبد المجاني اذا هلك وكمل
 الزكاة اذا هلك ولا يضمن القاطع يده واذا قطع المفصل الاعلى من أصبع رجل عمدا أو اقتص منه ثم قطع أحدهما بعد
 ذلك يد صاحبه عمدا فلا قصاص بينهما وفي النوازل مقطوع الا بهام من يده اليمنى اذا قطع ساعده مثله لا قصاص وقال
 محمد اذا قطع الرجل أصبع رجل من المفصل ثم قطع يدا آخر وبأباليده ثم قطع الاصبع وذلك كله في يد واحد بان كان
 في اليمنى وفي اليسرى وحضر صاحب الاصبع والمقتوعة يده وطلبان القاضي القصاص فان القاضي يقطع أولا
 لصاحب الاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع الثاني لجهته ولا شئ له من أرش الاصبع وان شاء لم يقطع يده وكان
 له دية السيد في ماله فرق بين ههنا وبين ما اذا قطع يمين رجلين ثم جاء أو طلبا حقه ما من القاضي فان القاضي لا يبدأ
 بأحدهما بل يقضى لهما بألقصاص في يمينه ودية في ماله ههنا الذي ذكرنا اذا كان صاحب الاصبع وصاحب اليد
 حاضرين فاما اذا كان أحدهما حاضرا والاخر غائبا فان كان الحاضر صاحب الاصبع فلا يقطع الاصبع له وان كان
 الحاضر صاحب اليد فانه يقطع له واذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فانه يأخذ أرش الاصبع من ماله ولو قطع رجل
 أصبع رجل من المفصل الاعلى ثم آخر قطع من المفصل الاوسط ثم آخر قطع أصبع آخر من المفصل السفلى وذلك كله
 في أصبع واحد ههنا على وجهين اما أن يكون صاحب الاصبع حاضرا أو بعضهم غائبا فان كان الكل حاضرا وطلبوا
 من القاضي حقه فان القاضي يقطع من المفصل الاعلى لصاحب المفصل الاعلى وان كان صاحب الاسفل والاوسط ثابتا
 في الاعلى لانهما لا حق لهما في قطع المفصل الاعلى الاعلى سبيل الشركة لان القاطع لم يضع السكين على المفصل من
 أصابعهما وانما وضع على صاحب المفصل الاعلى حق صاحب الاعلى من كل وجه ثم خير صاحب المفصل الاوسط وانما
 وضع على صاحب المفصل الاوسط من كل وجه لانه حقه كان في مفصلين لان الفاتت منفصلان فيفوات أحدهما يتخير
 كما خير صاحب اليد بعد ما قطعنا الاصبع لصاحب الاصبع فان شاء قطع من القاطع مفصله الوسطي ولا شئ له من دية
 الاصبع وان شاء لم يقطع وضمنه ثلث دية الاصبع لانه فوت عليه من أصبع مفصلين فيضمن ثلث دية الاصبع وان
 حضر أحدهم وغاب الاخران فان كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر
 الاخران فانهما يتخيران على الوجه الذي ذكرنا فان اختار القاطع لم يضمن لأحدهما شيئا وان قطع كف رجل من
 مفصل ثم قطع الاخر مرفقه وكانا حاضرين فانه يبدأ بحق صاحب الكف وفي الكافي قطع يمين رجلين فقطع أحدهما
 ابهامه وقطع الاخر كفّه فعلى قاطع اليدين خمسة آلاف درهم لقاطع الا بهام أربعة آلاف ولقاطع الكف ألف درهم
 وان بدأ الاجنبي فقطع اصبعان اصابع القاطع ثم قطع أحد صاحبي القصاص بعد ذلك أصبعان أصابع السدين
 ثم عاد الاجنبي فقطع اصبعان أصابع القاطع ثم ان الذي لم يقطع شيئا من أصابع القاطع قطع الكف وعالما أصبع
 فان القاضي يقضى على القاطع بدية يديه وأخذ ربعها للذي أخذ الكف وثلاثة ارباع للذي قطع الاصبع ولا يجعل

الاصبع الذي قطعه الاجنبي قبل قطع أحد صاحبي القصاص فاشاح كما فان اجتمع صاحب القصاص على قطع الكف
 مع الاصبعين فالدية الماخوذة تقسم بينهم لقاطع الاصبع والاخر الخمسة اتمامها وفي الجامع الصغير رجل قطع يد
 رجل من المفصل وليس في الكف الا اصبع واحد ففيه عشر الدية فان كان فيه أصبعان فالخمس ولا شيء في الكف
 وقالا ينظر الى ارض الاصبع بالكف فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير مثل أبو يوسف ومحمد بن رجل
 قطع يد رجل خطا ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذا يجب عليه فقالا يجب عليه دية كاملة لكل عضو نصفها وفي الجامع
 الصغير الحسامي رجل قطعت يده فاقتص له من البدن ثم مات يقتل المقتص منه وعن أبي يوسف انه لا يقتص
 في فصل يه لما كان تصور الصلح بعد تصور الجناية أتبع الصلح ذلك في فصل على حدة قال رحمه الله وان صوِّح
 على مال وجب حالا وسقط القودح يعني اذا صالح القاتل أو لياء المقتول على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب
 المال حالا قليلا كان المال أو كثير القولة تعالى هن عني له من أخيه شيء الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام أولياء
 المقتول بين خيرتين أن ياخذوا المال أو يقتلوا القاتل بخلاف حق القذف فانه حق الله تعالى فلا يجري فيه العفو ولا
 التعويض وبخلاف ما اذا كان القليل خطأ حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون أخذاً اكثر منها
 ربا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل في مثله المحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما
 وجبت بسقوط القودولانه موجب للعقد ولانه لم يرض ببذل المال الامتقالبلا به فيه وفرض عليه مقصوده وهو الحال وقوله
 وان صوِّح الخ أطلق في العبارة فشمس ما اذا كان المقتول متعدد والقاتل واحد اقبل القضاء بالقصاص أو بعده
 والاطلاق في محل التقييد لا ينبغي فلو قال وان صالح في واحد قبل القضاء بالقصاص أو بعده الى آخره كان أولى لان
 في قولنا في واحد يخرج ما اذا كان المقتول متعدد والقاتل واحد أو حصل العفو وقبلنا قبل القضاء أو بعده يفيد انه
 اذا كان المقتول واحدا فالعفو بسقط القصاص قبل القضاء وبعده بخلاف ما اذا كان المقتول متعدد على تفصيل ياتي
 به انه قال رحمه الله وتنفص ان أمرا الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمه ما على ألف ففعل يه معناه لو كان
 القاتل حرا وعبد افراحر القاتل ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمه ما على ألف درهم ففعل المأمور والالف على الحر
 والعبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليه ما على السواء فيقسم بدله عليه ما بالسواء ولان الالف وجبت بالعقد
 وهو مضاف اليه ما في نصف موجه وهو الالف عليه ما قال رحمه الله فان صالح أحد الأولياء من حظه على عوض أو
 عفا فلم يبق حظه من الدية يه لان كل واحد منهم متمسك من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح
 لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فسقط به حقه من القصاص ومن ضرورة سقوط حقه سقط حق
 الباقي أيضا فيه لانه لا يتجزئ الا ترى انه لا يتجزئ ثبوتا فكذا سقوطا وفي عبارة المصنف قصور من وجهين الاول
 انه يقال صالح عن كذا وذكر في الكتاب كلمة من الثاني قوله من نصيبه يوم تجزئ القصاص وقد قدمناه لا يتجزئ
 قال الشارح بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان
 لاختلاف القاتل والمقتول فسقط أحدهما لا يسقط الآخر الا ترى انه ما يفتقران ثبوتا وكذا بقاء بخلاف ما نحن
 فيه فاذا سقط انقلاب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاءه فيجب المال كافي الخطا فان سقط القصاص فيه لمعنى
 في القتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للعافي شيء لانه أسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بالعوض بخلاف شركائه لعدم
 ذلك منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة في ذلك كلهم سواء وقال مالك والشافعي لاحق للزوجين في القصاص ولا في
 الدية لان في الورثة خلافه وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت وقال ابن أبي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص
 لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود
 في القصاص الثشي والانتفاع وذلك يختص به الاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون أحدهما عاقلة
 الا نزل عدم التناصر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من ترك مالا أو حقا فلورثته الحديث والقصاص حقه فيكون

جميعهم كالمال وأمر عليه الصلاة والسلام بتوريث امرأة أسيم الضبابي من دية زوجه أسيم ولأن القصاص حق
يجرى فيه الإرث حتى إذا قتل وله ابنان فبات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الابن وبين ابن الابن فيثبت
كسائر الورثة والزوجة تبقى بعد الموت حكماً كما في حق الإرث أو يثبت الإرث مستنداً إلى سببه وهو المجرم وكان على
رضي الله عنه يقسم الدية على من أحرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الأموال ولهذا الوصي ثلث ماله تدخل الدية فيه
والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر أمواله ولهذا الوانقلابت مالا يقضى به دينه وتنفيذ وصاياه واستحقاق
الإرث بالزوجة كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد ألا ترى أنه لا يرتد بالرجل بخلاف الوصية ولهذا يتبين أن الاستحقاق ليس
بالعقد بل بالعقد ولا يلزم من عدم التناصر وعدم العقل عدم الإرث للقصاص ألا ترى أن النساء من الأقارب لا يعقلن
ويرثن القصاص والدية أقرب منه إذا المرأة لا تعقل عنها أبناءها الكبار ويرثنها قال رحمه الله **وَيُقْتَلُ الْجَمْعُ**
بِالْمُفْرَدِ لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحداً فقتلهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأهل صنعاء لقتلتهم ولأن
القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمه للزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجوز القصاص عليهم
جميعاً تحقيقاً للمعنى الإحياء ولولا ذلك لاسد باب القصاص وقبح باب التغالب إذ لا يوجد القتل من واحد إلا لأنه يقاومه
الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل إلا نادر أو النادر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر قال صاحب النهاية هـ هذا جواب
الاستحسان وفي القياس لا يلزمهم القصاص لأن المعتبر في القصاص المساواة لما في الزيادة من الظلم على المتعدي وفي
النقصان من الخس بحق المتعدي عليه ولا مساواة بين العشرة والواحد في شيء هـ هذا يعلم ببداية العقل والواحد من
العشرة يكون مثلاً للواحد فكيف تكون العشرة مثلاً للواحد وأيد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن
النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس ولكن ترك هذا القياس بما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا
رجلاً فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لوتما لا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به انتهى كلامه أقول فيه بحث
لأنه صرح بأن هذا القياس مقيد بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس وقال في بيانه وذلك ينفي مقابلة
النفوس بنفس فعلى ذلك يلزم من ترك هذا القياس ترك العمل بمبدأ الآية المذكورة وهذا يجوز بما روى عن عمر
رضي الله عنه لأن عمر إن كان منفرداً في قضائه وقوله المزبورين فظاهر لأن قول صحابي واحد وفعله لا يصلحان
للمعارض لكتاب الله تعالى فضلاء عن الرجحان عليه وإن انضم إليه إجماع الصحابة حيث كانوا متوافرين ولم ينسكروا
عليه أحد منهم فحل الإجماع كما صرح به في العناية وغيرها فكذلك إذ قد تقرر في أصول الفقه أن الإجماع
لا يكون تاماً للكتاب ولا السنة كما لا يكون القياس ناسخاً لشيء منهما فالحق في أسلوب تحرير هذا المقام أن لا يتعرض
لمحذوف كون الآية المذكورة مؤيدة لما هو مقتضى القياس في هذه المسئلة وإن يبين عدم المناوأة بين مدلول تلك
الآية وبين جواب الاستحسان ههنا وسيجي من أمثال الكلام في التوفيق بينهما بعد القول إن شاء الله تعالى قالوا
القتل بطريق التغالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجب تحقيقاً لحكمة الإحياء قال صاحب العناية لقائل
أن يقول ماذا كرم من المقتول أن لم يكن قياساً على مجموع عليه لا يكون معتبراً في الشرع وإن كان فلا يرتفع عن القياس
المقتضى لعدم المؤيد بقوله تعالى أن النفس بالنفس والجواب أنه قياس سائر أبواب العقوبات المترتبة على ما يوجب
الفساد من أفعال العباد ويربو على ذلك بقوة الباطن وهو إحياء كلمة الإحياء وقوله تعالى أن النفس بالنفس لا ينافيه
لأنهم في إزهاق الروح الغير المتجزئ عن مجموعهم وجعلهم كشخص واحد أه كلامه أقول فيه نظر لأن جعل الأشخاص
المتعددة الذوات في الحقيقة شخصاً واحداً مجرد صدور إزهاق الروح الغير المتجزئ عن مجموعهم وجعلهم متساوين
كشخص واحد بحيث يتحقق بين ذلك الشخص الواحد وبين هؤلاء الجماعة مماثلة معتبرة في القصاص بعيد جداً عن
مساعدة العقل والعقل أيضاً ينافي هذا ما سياتي في تعليل المسئلة الآتية من أن الأصل أن كل واحد منهم قاتل
بوصف الكمال الصادر منهم بهذا الاعتبار فثلاث متعددة على عدد رؤسهم فخصصت المماثلة المعتبرة في القصاص

والحق عندي ههنا ان يقال ان قوله تعالى ان النفس بالنفس لا ينافي ما قالوا في هذه المسئلة اذ دلالة فيه على اعتبار
الوحدة في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس كما ترى والمقصود منه الاحتراز عن ان تقتل النفس
بما في قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف ونحوهما وأما انه هل تحقق المماثلة المتعبرة في القصاص عند تعذر
النفس في جانب القاتل والمقتول وانما يستفاد ذلك من دليل آخر ألا ترى ان العين اليمنى لا تقتص بالعين اليسرى
وكذا العكس مع أن قوله تعالى والعين بالعين لا يدل عليه نظر الى ظاهر إطلاقه بل انما يستفاد ذلك من دليل آخر
فكذا هنا تبصر قال رحمه الله **ولو** الفرد بالجمع كقتل **يعني** اذا قتل واحد جماعة يقتل بهم **يعني** اذا حضر الاولياء
وطلبوا يقتل بهم وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يقتل بالاول فقط ولنا انه لو قتل كل واحد منهم بوصف السكك
فيقتل بهم لمحصل التماثل وفي المحامى قتل رجل اقليل له لم قتل فلانا فقال قد كان ذلك كله مكتوباً في اللوح المحفوظ
ثم قال آخر لم قتل غلامي فقال قتل عدوي يقتل وفي المحيط واذا قتل واحد رجلين يقتص بهما ولا يغرم الدية لان
بقتله صار كل واحد منهما مستوفياً حقه على السكك لان حق كل واحد منهما في عدم الحياة وبقتل الواحد حصل
لهما اعدام الحياة معنى لما بينا وان حضراً أحدهما والاخر غائب كان للحاضر ان يستوفي القصاص لان كل واحد في
اتلاف كل النفس واستيفاء البعض بالكل المزاجعة ولا مزاجعة هنا لان حق الحاضر قد ظهر عند القاضي وحق الغائب لم
يظهر وصار كاحد الشفعين اذا حضر فقضى له بالجميع فكذا هذا ولو كان قطع اليدين لهما فقطع لاحدهما والمسئلة
بما لها فلا **لا** خردية يده بخلاف القصاص بالنفس اذا قضى لاحدهما وقته لم يجب **لا** آخر شيء لان فوات حقه في
الاستيفاء يكون سبباً للقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار كل واحد منهما مستوفياً حقه على السكك فلا تجب
معه الدية وأما في الطرف فوات حقه بسبب قصور في المحل لا يضر عن ايفاء حق كل واحد منهما فيجب الضمان ولو
عفا أحدهما قبل القضاء بالقصاص أو الدية بطل حقه واقتص **لا** آخر لان المزاجعة قد انقطعت بالعفو فبقى حق
الآخر في السكك وان عفا بعد القضاء بالقصاص وصالح ولي المقتول فالدية بينهما فلو قتل وقطع اليدين آخر وأخذ
الدية فللساكت دية اليد عند محمد وقال السالك ان يقطع اليد على ان له ما حق استيفاء القصاص في يد واحدة
واستيفاء دية واحدة ولا قصاص مع وجود الموافقة والملائمة وانعدام المنازعة والمشاجرة ولا يمكنه أقصى ما يجب لهما
وهو ان يجتمع على القطع وأخذ الدية بينهما فصار الحال بعد القضاء كالحال قبله ولو أخذ الدية عن اليد ثم عفا
أحدهما يكون **لا** آخر نصف الدية لانهم الما قبض الدية فقد ملكاها ومن ضروره ثبوت الملك في المستوفي ان
لا يبقى الحق في اليد فسقط حق كل واحد منهما في نصف اليد كما لا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فلا يتمكن من
استيفاء كل اليد بدون نصيب العافي فبطل حقه في القصاص فامتنع القطع لان موجبه الدية في نصيبه كما اذا كان خطأ
ولو أخذ بالدية كمالاً ثم عفا أحدهما فلا **لا** آخر القصاص لان الكفالة توقيف قال رحمه الله **ولو** فان حضر واحد
قتل وسقط حق البقية **ك** موت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء فصارت كوت العبد الجاني وفيه خلاف
الامام الشافعي لان الواجب عنده أحدهما على ما بينا وان فات أحدهما قضى الآخر لفوات المحل وقد قدمناه قال رحمه
الله **ولو** لا يقطع يدرجلين بيد **ك** معناه اذا قطع رجلان يدرجل فلاقصاص على واحد منهما وقال الامام الشافعي تقطع
أيديهما ومحل الخلاف فيما أخذ سكيناً واحداً من جانب وأمرها على يده حتى انقطعت هو يعتبرها بالنفس لان
الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا أمر أحدهما السكين من جانب والاخر من جانب حتى
التقت السكينان في الوسط بان اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لأنه لم يوجد من كل واحد منهما
امرار السلاح على بعض العضو ولان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة أحدهما أن يقطع بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل ببعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصارت كالأمرها كل واحد من جانب الآخر
بخلاف النفس فان شرط فيه المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع

الصبيحة بالشلاه والنفس السالمة من العيوب تقتل بالملوج والمسلول وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على
 النفس ولان زهوق الروح لا يجزئ فاضيف الى كل واحد كلا وقطع العضو يتجزئ الا ترى انه يمكن ان يقطع البعض
 ويترك الباقي وفي القتل لا يمكن ذلك ولهذا لو امر احد هما السكين على قفاه والاخر على حلقه حتى التقتا في الوسط
 ومات منهما ما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجماع غالب بخلافه الغوث لا في القطع لانه
 يحتاج الى مقدمات بطيئة فيلحقه الغوث بسببها كالنساء ونقول ثبت وجوب القصاص في النفس والاجتماع على
 خلاف القياس والطرف ليس مثله فلا يلحق بها وقوله رجلان مثال وليس بقدر قال في التجريد اذا قطع رجلان يدي
 رجل فلا قصاص عليهما وعليهما الدية وكذا ما زاد على هذا العدد في هذا المحكم سواء وقال محمد رحمه الله في الزيادة
 رجل قطع المفضل الاعلى من اصبع رجل وبرأ منه ثم عاد و قطع الثاني ايضا ثم اختصم الى القاضي فالقاضي يقضي على
 القاطع بالقصاص في المفضل الثاني هذا الذي ذكرنا اذا قطع المفضل الاعلى وبرئ ثم عاد و قطع المفضل الثاني فانه يقطع
 اصبع القاطع من المفضل الاسفل ويجعل كانه قطع المفضلين بدفعة واحدة فمن مشايخنا من قال ما ذكرهنا قولهما اما
 على قول أبي حنيفة رحمه الله للمقطوع مفصلاه ان يقطع المفضل الاعلى ثم الاسفل ومنهم من قال هوذا قول الكل ولو
 قطع المفضل الاعلى واقتصر من القاطع ثم عاد و قطع المفضل الثاني وبرئ يجب لوجود المساواة فرق بين هذا وبين
 رجلين مقطوعى الاصابع قطع احدهما كف صاحبه لا يقطع كف القاطع أقول فيه نظرا لان المساواة ممكنة فينبغي
 أن يقطع لا مكانها فتدبره وكذا اذا كان مقطوع الكف قطع احدهما ما زائد صاحبه لا يقطع زائد القاطع ولو قطع من
 اصبع رجل نصف مفصل وكسر وبرئ ثم قطع ما بقى من المفضل وبرئ فلا قصاص عليه في شيء من ذلك أما في النصف
 الاول فللول الجناية في العظم وأما في النصف الثاني فله عدم المساواة لان اصبع القاطع حال ما قطع الثاني من المفضل
 صحيحة والاصبع المقطوعة من نصف المفضل ناقصة ولو لم يحل بينهما برئ يجب القصاص في المفضل وجعل كانه قطع
 المفضل بدفعة واحدة وكذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد و قطع الكف ان لم يحل بينهما ما برئ يجب القصاص في
 يد كانه قطع الكل بدفعة واحدة وان حال بينهما ما برئ يجب القصاص في الاصابع وحكومة عدل في الكف وكذا
 اذا قطع حشفة انسان خطا ثم عاد و قطع باقي الذكر ان كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة وان كان تخلل بينهما
 برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة عدل في الباقي ولو قطع المفضل الاعلى من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف
 من المفضل الثاني ثم برئ القصاص وجعل كانه من ابتداء قطع النصف من المفضل الثاني وهناك لا يجب القصاص
 بل يجب الارش فهذا ذلك ولو برأ من القطع الاول ثم قطع النصف من المفضل الثاني يجب القصاص في المفضل
 لاعلى لوجود الشرط ويجب نصف الارش في الثاني وفي الظهري ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات فان كان
 عمدا فقصاص النفس على الثاني ودية القاطع على الاول وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفران كان عمدا وان كان
 خطا ولم يتخلل البرء فدية النفس عليهما وان قطع اصبع رجل عمدا ثم قطع آخر كفه فمات يقتص من قاطع
 الاصبع وعلى عاقلة الاخر دية النفس وقال زفران لا يقتص ولكل واحد منهما نصف الدية واذا ضرب رجل على يد
 رجل فسلت اليد فعليه دية كاملة وفي النوازل وشمل شدة ادع عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال يقتص
 منه فان اقتص منه ثم قطع احدهما يد صاحبه فقال ليس بينهما قصاص وفي العيون رجل قطع اصبع رجل خطا
 فجاء آخر و قطع كفه عمدا فمات منها جميعا في قول الامام لا يجب القصاص وعلى كل واحد منهما نصف الدية وبه
 قال الامام الشافعي رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع من الكف وعلى عاقلة الذي قطع الاصبع دية
 الاصبع وفي شرح الطحاوي ومن قطع يد مرتد فاسلم فمات فلا شيء على القاطع ولو قطع يده وهو مسلم فارتد فمات فعليه
 دية الدلا غير ولو رجع الى الاسلام ثم مات فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليه دية النفس وفي قول محمد عليه دية
 اليد وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بل هو قه ثم عاد مسلما فمات تجب دية الدلا غير وفي شرح الطحاوي

ومن قطع من رجل يدا أو رجلا أو أصبعاً أو أظفلاً من أصبع أو ما سوى ذلك مفقداً من المفصل عمداً فعليه القصاص بعد
الرهن من الجناية ولا قصاص عليه قبل ذلك وإذا قطع رجل يداً آخر عمداً فإن كان القاطع والمقطوع حزينين مسلمين
أو كافرين أو أحدهما مسلماً والآخر كافرًا جرى القصاص بينهما أو كانا من أئمة حرتين مسلمتين أو أحدهما مسلمة
والآخرى كاتبة أو كانتا ذميتين يجب القصاص ولو كانا عبدان أو أحدهما عبد والآخر حر أو أحدهما ذكراً والآخر
أنثى فلا قصاص بينهما والأرض في ماله حالاً هذا كله ببيان حكم العهد رجعنا إلى بمان حكم الخطأ فنقول وبالله التوفيق
المسلمين إذا قطعنا خطا الدية لغوات جنس المنفعة على الكمال وفي أحدهما نصف الدية ولا تفضل اليمين على
الشمال وإن كانت اليمين أكثر بطشاً من الشمال لأن العبرة في الجنايات بجنس المنفعة لا بالزيادة وفي الدية إذا
قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول الحنفى والشافعى روى صاحب الامالى
عن أبي يوسف أنه لا يجب في الساعد شيء وهو قول زفر ومالك وسفيان والثوري وكذلك على هذا الاختلاف إذا قطع
اليدين المرفق أو المتركب فإنه يجب في الكف دية اليد وحكومة العدل فيما وراء الكف وعن أبي يوسف ومن
تابعه في المسئلة الأولى أنه يجب دية اليد لا غير والصحيح قول أبي حنيفة وفي الظهيرة ولو قطع رجل ثلاث أصابع
من كف رجل خطاً ثم قطع آخر أصبعين ثم شلت الكف من الجرح احتسب فعلى الأول دية ما قطع وعلى الثانى دية ما قطع
وباقى من الكف بعد الأصابع فهو نصفان فما يصيب صاحب الاكثر دخل أرض الاقل في الاكثر وأما النصف
الاكثر إن كان الاكثر قطع أصبعين فعليه نجسا دية الاصل وهو عشر الدية وفي الاظفلة حكومة عدل والظفر إذا
نبت كما كان لا شيء فيه وإن نبت على عيب فحكومة دون الأولى وفي اليدين إذا قطع اليدين العضدان والرجل من
الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل وعند أبي يوسف ما فوق الكعب إلى القدم
تبع للأصابع وإذا كسر يد عبد رجل أو رجل لا يجب في المحال شيء وفي الكف ولو قطع اليد وفيها ثلاث أصابع
فعليه ثلاثة أخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع وقاطع يدا كفه فلا قصاص عليه في الساعد وقال
أبو يوسف إذا كانا سواء اقتص منه وعلى هذا الاختلاف إذا قطع كف رجل وفيها أصبع زائدة وفي يدا القاطع
أصبع زائدة ولو قطع أصبعاً زائداً في يده مثلها لا قصاص بالاجماع وقال أبو حنيفة في الاقطعين والاشلين أنه
لا قصاص وهو قول أبي يوسف في رواية الحسن عنه وكذلك مقطوع الاجهام والأصبع كلها إذا قطع يداً شل فلا
قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي الخاتمة ولو قطع أطراف اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة أنه
لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل ولو كسر عظما من ساعد أو ساق أو ترقوة أو غيره ففيه حكومة عدل قال رحمه الله
هو وضمان دية أي ضمن القاطعان دية المقطوع لأن التلف حصل بغير علمه ما فيجب عليه انصف الدية على كل
واحد منهما الربيع فتجب في ماله ما لا نال العاقلة لا تحمل العمد قال رحمه الله هو وان قطع واحد يميني رجلين فلهما
قطع يمينه ونصف الدية أي يعني إذا حضرا معا سواء كان القطع جلة واحدة أو على التعاقب وقال الشافعى إن
قطعهما على التعاقب يقطع للأول منهما ويغرم أرض اليد للثاني ولنا إن المساواة في سبب الاستحقاق يوجب
المساواة في الاستحقاق ولا عبرة في التقديم والتأخر كالغريمين في الشركة وهذا إن حق كل واحد منهما ما نابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولاً بحق الأول لا يمنع تقرر السبب في حق
الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبد المستوي في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالأول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن
لأنه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما نابت للأول كاستيفاء حقيقة فاذ لم يمنع الأول بشبوت حق الثاني فيها استويا
فها يقطع لهما إذا حضرا معا لعدم الأولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقسمانه نصفين لاستواءهما فيه بخلاف ما إذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينهما من الفرق فيما تقرر دم وقدمنا له
من زيد ببيان فارجع إليه قال رحمه الله هو وان حضر واحد فقطع يده فلا شيء عليه نصف الدية أي لان للحاضر ان

يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى يحضر الآخر بثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لا احتمال ان لا يطلب
 أو يعفو ومجانا أو صلحا فصار كاحد الشفيعين اذا حضر والاخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا
 حضر الآخر بعد ما قطعت للآخر وطلب يقضى له بالدية لان يده وأثرها حق مستحق عليه فيضمنها لسلامته ولو قضى
 بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما قبل استيفاء الدية فلا أثر للقود عند أي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد له الارش
 لان القصاص بالقضاء أثبت الشراكة بينهما فعدا حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا أحدهما فقد منع الآخر من
 استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فالعقوبات كالعفو قبل القضاء ولو قطع أحدهما يد القاطع
 من المرفق سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظاهرا ولا ينعقد مالا كما اذا قطعها أجنبي أو سقطت
 بأقعة مماوية ولهما نصف الدية على حالها لانها واجبة قبل قطعها ولا تسقط بالقطع ظاهرا ثم القاطع الاول بالخيار ان
 شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع كانت مقطوعة
 من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت كالسلا على هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع
 القاطع من المرفق سقط حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان شاء قطع من المرفق
 وان شاء أخذ الارش لما ذكرنا وقد مرنا له من زيد بن ابيان قال رحمه الله **وإن أقر عبد بقتل عبد بقتن منه** وقال زفر
 رحمه الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ وبالمال ولنا انه غير متمم في مثله
 لكونه بالحقة الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على أصل الحرية في حق الدم عملا بأدميته ألا ترى ان اقرار المولى عليه
 بالحدود والقصاص لا يجوز اذا صح لزومه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان
 لا يصح قصدا بخلاف الافرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان وجوبه ببيع العبد والاستيفاء وكذا
 اقراره بالقتل خطأ لان وجوبه دفع العبد والفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان العبد مجبورا
 عليه أو ماذونا له في التجارة لانه باطل قال رحمه الله **وإن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخره** ينص الاول
 ولثاني الدية **لأن الاول عمد والثاني أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل** فكأنه رمى الى حربي وأصاب مسلما والفعل

الواحد يتعدد بتعدد أثره والله تعالى أعلم

فصل في لمسافر غ من ذكر حكم الجنابة الواحدة شرع في ذكر الجناسيات المتعددة لان الاثنين بعد الواحد قال رحمه الله
وإن قطع يد رجل ثم قتله أخذ بالامرين ولو عمدين أو مختلفين أو خطئين تخلل بينهما ما برء أولا في خطئين لم يتخلل
 بينهما ما برء فتجب دية واحدة كمن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ من تسعين ومات من عشرة **يعني** اذا قطع يده ثم قتله
 يجب عليه موجب القطع وموجب القتل ان كانا عمدين أو أحدهما عمدا والاخر خطأ أو كانا خطئين وتخلل بينهما
 برء وفي خطئين لم يتخلل بينهما ما برء فتجب عليه دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتعدا في خطئين فانهما
 يتعدا لان يجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما ما برء وان تخلل بينهما ما برء لا يتعدا لان الاول وهو ما اذا كانا
 عمدين فالمد كورق قول أبي حنيفة وعندهما بتدخاله فيقتل حدها ولا يقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس
 الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما أمكن لان القتل يقع بضربات
 غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى المخرج فيجمع تيسيرا لان لا يمكن بان يختلف حكم الفعلين كالعمد
 والخطأ أو يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية فلا يمكن ان يجعل الثاني تنميما للاول فيعتبر على حاله وأمكن ذلك
 قبل البرء فصار كسراية الاول وله ان يجمع متعذرا لان حذر الرقبة يمنع سراية القطع كالبرء حتى لو صدر من شخصين
 وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كان من شخص واحد فقطع أولا يده ثم يفتلوه ان شاؤا وان شاؤا
 قتلوه من غير قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع واستيفاء
 القطع بالقتل متعذرا لاختلافهما حقيقة وحكما ولان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفاءهما وبالاكتفاء بالقتل

لم توجد المماثلة الامعنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة بصورة ومعنى يخبر الولي بخلاف ما اذا مات من السرية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطاين لان الموجب فيه الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطا يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتله لوابه جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحدوا لان ارش البدل واجب كان يجب عليه عند الجزاء لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه حينئذ تجب دية النفس بالجزاء فيجتمع وجوب بدل الجزاء والكل في حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحد ديات كثيرة للاطراف لانها تتلف بنفس النفس أما القتل والقطع فقصاصان فامكن اجتماعهما وبخلاف ما اذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقطع لاتحاد الفعل وأما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين بان كان أحدهما خطأ والآخر عمدا والثالث وهو ما اذا كانا خطاين وتحمل بينهما برء فلان الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الاول والتحمل البرء في الثاني وهو قاطع للسرية فيعطى لكل فعل حكم نفسه وقوله لاني خطاين لم يتحمل بينهما برء فتجب دية واحدة هذا الخارج من قوله أخذ بالامرين أى موجب فعله الا في هذه الصورة فانها ما يتد اخلان لا يؤخذ الا بالقتل فيجب فيه دية النفس لا غير وقد بينا وجهه في اثناء البحث وقوله كن ضرب رجلا مائة سوط فبرئ ومن تسعين ومات من عشرة يعنى تجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل خطاين ولم يتحمل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التى برأ منها ولم يبق لها اثر سقط أرشها الزوال الشين وهذا عند أى خيفة رجه الله تعالى وعن أبي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمان الادوية وستاقى المسئلة بادلها في فصل الشجاج ان شاء الله تعالى ولو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجهه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر ولو قطع أصبعه أو يده ثم قطع الاخر ما بقى من اليد فمات كان القصاص على الثاني في النفس دون الاول ويقطع أصابع الاول أو يده وقال زفر والشافعي يقتلان له ما ان زوال الحياة مضاف الى القطعين لانه اتصل الموت بهما قبل البرء وزال أثره ما وليس أحدهما باضافة الازهاق اليه اولى من الاخر فاضى اليه ما كما لو قطع كل واحد منهما يد على حدة قبل البرء ولنا ان زوال الحياة لم الثاني غير قطع الاول فصار زوال الحياة مضافا الى القطع الثاني فصار الثاني قتل الاول بخلاف ما لو قطع كل واحد يد على حدة أو أصبع على حدة لان محل قطع الاول قائم وقت الموت فيتصور منه حدوث زيادة الالم فحصل بالمدح حدث القطعين فصار الموت مضافا اليهما واذا قطع المفصل الاعلى من أصبع رجل فبرئ ولم يقتص حتى قطع مفصلا آخر من تلك الاصابع يقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه ارش الاسفل لان القصاص مبناه على المساواة وحال قطع الثاني لا يمكن المساواة لسلامة أصبع القاطع وفوات مفصل المقطوع ولان أصبع القاطع وان كانت مستحقة بالقصاص ولكن ملك القصاص ملك ضرورة لا يثبت الا عند الاستيفاء فقط له يكون مقصودا به مملوكة صاحبه ولهذا لو قتلنا لو قطع يد من عليه القصاص ان كان عمدا يجب القصاص وان كان خطا يجب الارش له لانه لا يمكن له القصاص لانه لم توجد المساواة حال قطع الثاني وكذلك لو أبرأ الثاني ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن القطعين برئ ووجب له القصاص في كل الاصابع بقطعها من أصلها مرة واحدة لانه لم يتحمل بين القطعين برء وجعلنا كلا الفعلين جنائية واحدة كانه قطع ابتداء من المفصل الثاني بفعل واحد وفي المبسوط أصله ان تعذراستيفاء القصاص لتعذر القتل انه منى حاء من قبل القاتل فصار الى المال اعتبارا بالخطا فان هناك امتنع استيفاء القصاص بمعنى من جهة القاتل وهو الخطا فاذا تعذر صيانة الاستيفاء القصاص من قبل من له الحق لا يصار الى المال لان الشرع غير حقه في القصاص اكن هو الذى فوته وفرط باتيان ما اعجزه فاهدره فلم يبق مستحقا للنظر واذا أقر القاتل بالخطا وادعى الولي الهم لم يقتص ولم يمه الدية اسخسانا وقال زفر لا يلزمه شئ قياسا لان ما أقر به لم يثبت لانه كذبه المدعى في اقراره بمقتضى دعواه القصاص وصار كما لو أقر القاتل بالعمد وادعى الولي الخطا لا يلزمه شئ فكذلك هذا ولنا انه ما تصادف على القتل الا انه تعذر استيفاء القصاص بمعنى من قبل

القاتل وهو دعوى الخطأ فتجب الدية صونا لدمه عن الهدر ولأن في زعم الولي أن القصاص هو الواجب إلا أنه لما أقر بالخطأ فقد أقر بالمال وللولي ترك القصاص وأخذ المال ولم يكن به صريحاً فيكون له أخذ المال ولو أقر بالعدو ادعى الولي الخطأ بطل حقه لا تعذر استيفاء القصاص جاءه من قبل من له الحق الزيادة ولو ادعى الولي العدو على رجلين فقال أحدهما أنا قطعته يده عمداً وهذا الآخر قطع رجله عمداً وأنكر الآخر الجناية قال يقتص من المقر لأنهما تصادقا على وجوب القود ولو تمكن الشبهة فيه حين أنكر الآخر الجناية لأنه يمكن الشبهة أنهما يكون باختياراً لا واجباً وغير الموجب في المثل وذلك لا يتصور قبل وجوب الجناية من الآخر وإذا ادعى الولي الخطأ فلا شيء على المقر لأنه لما أنكر الآخر الجناية صار كالعدم فبطل دعواه الخطأ وأقر القاتل بالعدو في هذا لا يجب شيء وإن مات رجل من قطع يده ورجله فقال رجل قطع يده عمداً وقال الولي بل أنت قطعتهما يجب القصاص عليه لأنهما تصادقا على وجوب القصاص والشركة لم تثبت لعدم دعواه فان قال الولي لا أدري من قطع رجله فلا شيء على قاطع اليد لأن قاطع الرجل مجهول يجوز أن يكون خاطئاً أو صديقاً أو مجنوناً فتعذر إيجاب القصاص وتعذر استيفاء القصاص جاءه من قبل من له الحق فان جهل قاطع الرجل جهل قاطع اليد فلا يجب المال ولو قال الولي بعد ذلك فلان قطع رجله عمداً وأنكر فلان ليس له أن يقتل المقر قيساً وله أن يقتله استخساناً لأن الولد لا يعرف قاتل أبيه عند كثرتهم فيعذر في التناقض وعبر المؤلف عن التي لفظها مفرداً جمعاً لأنه لا فرق في الحكم بين ما إذا كان الفاعل مفرداً أو متعدداً قال رحمه الله **فإن عفا المقطوع عن القطع فبطلت الدية ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية لا فالحطام من الثلث والعمد من كل المال** يعني لو قطع يدرجل عمداً وخطأ فقال المقطوع عفو عن القطع فبطلت الدية بخلاف ما لو قال عفو عن الجناية كما سيأتي وأطلق المؤلف في قوله والحطام من ثلث المال ولم يفرق بين ما إذا كان العافي يخرج ويحیی أو كان لا يخرج ولا يحيي سيأتي بيانه وقوله باطلاً قوله قول الامام وفي الجامع الصغير رجل قطع يدرجل ظمناً عمداً فعفا المقطوع يده عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات أو شج إنسان موشحة عمداً فعفا المشجوج رأسه عن الشجعة ثم سرى إلى النفس ومات يجب أن يعلم بان ههنا مسئلتين أحدهما في العمد والآخرى في الخطأ وكل مسألة على وجوه أما أن يقول المقطوعة يده عفوئك عن الجناية أو يقول عفوئك عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمداً فقال المقطوعة يده أو قال المشجوج رأسه عفوئك عن الجناية صح العفو وبرئ من القطع أو الشجعة أو مات حتى لا يجب شيء في الحالين ثم تصح البراءة عن جميع المال سواء برأ أو مات وإن قال عفوئك عن القطع ولم يقل وما يحدث من القطع أو قال عفوئك عن الشجعة ولم يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعاً فلو مات تجب الدية قال أبو حنيفة مع أن العفو باطل والقصاص أن يجب على المعفو عنه القصاص إلا أني استحسن وجوب الدية في ماله وقال أبو يوسف ومحمد بان العفو عنه جائز ولا شيء على المعفو عنه لا القصاص ولا الدية هذا الذي ذكرنا إذا كانت الجناية عمداً وإذا كانت خطأ ان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه صح العفو سواء برئ ومات إلا أنه ان عفا في حال يخرج ويحیی ويذهب بعد الجناية وإنه على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع ماله وذكر في المنتقى في هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المال وإن عفا عن القطع ان اقتصر عن القطع ان برأ صح العفو بلا خلاف من جميع المال وإن صار قاتلاً فعلى قول أبي حنيفة العفو باطل وكان على عاقلة القاتل الدية وعندهما العفو جائز كما لو عفا عن القطع وما يحدث منه إلا أنه ان عفا في حالة حكم الصحة بان كان يذهب ويحیی يصح من جميع المال وعلى قياس رواية المنتقى من ثلث المال وإن عفا في حال حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ولو قال عفو عن الجناية أو عن القاطع وما يحدث منه كان عفواً عن دية النفس بالاجماع حتى إذا مات سقط كل الدية فيه غير أنه يعتبر من الثلث في الخطأ لأن موجب المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمداً حيث يصح من جميع المال لأن موجب القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لأنه

ليس بمال قال في العناية فيه بحث وهو ان القصاص موروث بالاتفاق فكذلك لم يتعلق به حق الورثة ثم قال والجواب
عنه ان المصنف نفى تعلق حق الورثة به لا كونه موروثا ولا تنافيا بينهما لان حق الورثة انما يثبت بطريق المخالفة
وحكم الخلف لا يثبت مع وجود الاصل والقياس في المال ايضا ان لا يثبت فيه تعلق حق الورثة الا بعد موت المورث
لكن ثبت ذلك شرعا بقوله عليه الصلاة والسلام لان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفغون
الناس وتركهم أغنياء انما يتحقق بتعلق حقهم بما يتعلق به التصرف فيه والقصاص ليس بمال فلا يتعلق به
لكنه موروث اه اقول في تقرير البحث المسد كورخل فاحش وفي تحرير الجواب المزبور التزام ذلك اما الاول
فلانه سيجي في اول باب الشهادة في القتل أن القصاص ثبت لورثة القتل ابتداء بطريق الوراثة منه كالدين
والدية فقوله أن القصاص موروث بالاتفاق كسند مريح وقد مر نظير هذا من صاحب العناية في الفصل السابق
وثبت بطلانه هناك ايضا فتد كروا ما الثاني فلانه لم يقع التعرض فيه لكون القصاص غير موروث من المقتول
عند اماننا الاعظم بل سبق الكلام على وجه يشعر بكونه موروثا بالاتفاق ألا ترى الى قوله في خاتمه والقصاص
ليس بمال فلا يتعلق به لكونه موروثا وفي المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لم
يكن لان الوصية للقاتل اذ لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لمحي وميت فالوصية كلها للمحي اه ونظر هذا من
قول صاحب المحيط وصية للعاقلة فساد ما اعترض به من أن الوصية للقاتل لا تصح ومن أن القاتل كواحد من
العاقلة فكيف جازت الوصية له بجميع الثلث فتأمل ويظهر من أن القول بانه وصية انه لو لم يكن له مال في العمد
تسعى العاقلة في ثلثي الدية وفي الخطا ان خرجت الدية من الثلث فلا سعاية ولو لم تخرج من الثلث يسقط بقدر ما يخرج
وتسعى العاقلة في البقية كما ساقى في نظائره في كتاب الوصايا وهذا من خصائص هذا الكتاب قال رحمه الله وهو ان
قطعت امرأة يد رجل عمدا أو تزوجها على اليد ثم مات فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها الوخا كما يعنى
لو تزوج امرأة على قطعها يده عمدا خات الزوج منه فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها الوخا وهذا قول الامام
ولم يفصل المؤلف بين ما اذا مات قبل الدخول أو بعده لكن في قوله مهر المثل يشير الى انه بعد الدخول وفي الكافي اما
أن يكون القطع عمدا أو خطأ وكل مسألة على ثلاثة أوجه اما أن تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على
المجنية وقد برئ من ذلك أو مات فان كان القطع عمدا وبرئ من ذلك صحت التسمية وصار رأس اليد مهر الها عندهم
جميعا قال الشارح فاذا كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء
وعلى تقدير السقوط أولا فاذا لم يصلح مالا لا يصلح مهر افيجب لها مهر المثل اذا مات ولا يجب القصاص لا يقال لا يجزى
القصاص بين الرجل والمرأة في الاطراف فكيف يكون تزوجها عليه لانا نقول الموجب الاصل في العمد القصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليه الدية فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فتجب الدية لعدم العفو عن النفس وذلك في
مالها لان العاقلة لا تنجم العمد اه قال في النهاية فان قلت لم يجب القصاص ههنا على المرأة مع أن القطع كان عمدا
وهي قتل من الابتداء فاذا مات ظهر أن الموجب الاصل هو القصاص ولمالم يصلح القصاص مهر اصار كانه تزوج ولم
يذكر شيئا وفيه القصاص فكذا ههنا قلت نعم كذلك الا انه لما جعل القصاص مهرا جعل ولاية استيفاء القصاص
للرأة ولو استوفت القصاص تسعة وفيه من نفسها وهو محال ولما سقط القصاص بقي النكاح بلا تسمية فيجب مهر
المثل كما اذا لم يسم ابتداء اه ولو تزوجها على موجب القطع جاز فان طلقها بعد الدخول بها أو مات علمها سلم لها جميع
الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك ألغان وخمسائة ورد على الزوج ألغان وخمسائة لانه تزوجها في
الحاصل على خمسة آلاف فان طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك ويلزمها أن ترد النصف على الزوج هذا اذا
أبرئ من القطع وان مات من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها وقيد بقوله مهر مثلها المفيد انه بعد
الدخول لا قبل الدخول فلها المتعة ثم القياس أن لا تجب عليها الدية في قول أبي حنيفة وفي الاستحسان تجب الدية في

ماله او على قولهما صح العفو ولم يكن عليها الاقصاء ولا دية لومات هذا اذا تزوجها على القطع قيد بذكر الدفقط لانه
 اذا تزوجها على القطع وما يحدث منه ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها عندهم جميعا ويسلم لها ذلك وان كان اكثر
 من مهر مثلها وان مات من ذلك بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها وسقط القصاص بحجنا بغير شيء ولا ميراث لها من
 زوجها لانها قاتلته وعليها اعدة المتيوفي عنها ازوجها وقيد بقوله عمد لانها اذا كانت الجناية خطأ وقد تزوجها على القطع
 ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها فان دخل بها او مات عنها سلم لها جميع ذلك وسقط عن العاقلة وان طلقها قبل
 الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك ألفان وخمسمائة وتؤدي العاقلة ألفين وخمسمائة الى زوجها فاما اذا مات من
 ذلك بطلت التسمية في قول أبي حنيفة وكان لها مهر مثلها وعلى عاقلته ادية الزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية
 الزوج مهر الها فاما اذا تزوجها على القطع وما يحدث أو على الجناية ان برئ من ذلك صار ارش يده مهر الها وان مات ثم
 ينظر الى مهر مثلها والى الدية فان كان مهر المثل مثل الدية لاشك أن الكل يسلم لها سواء تزوجها بعد القطع في حال
 ما يجبي ويذهب أو بعد ما صار صاحب فراش وان كان مهر مثلها أقل من الدية فان كان تزوجها في حال يجبي
 ويذهب فالكل يسلم لها وان كانت الزيادة الى تمام الدية تخرج من ثلث مال الزوج وتعتبر الزيادة على مهر مثلها
 وصية للعاقلة وان كانت لا تخرج الزيادة على مهر مثلها من ثلث ماله فيقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر
 ذلك وصية لهم هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فان طلقها قبل موتها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة
 آلاف مهر مثلها وصية للعاقلة ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها أقل من خمسة آلاف فان كانت الزيادة على غير
 مهر مثلها الى تمام خمسة آلاف يخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة آلاف وان كان لا يخرج فيقدر
 ما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويردون الباقي الى وريثة الزوج وكذلك ان تزوجها على
 الجناية فالجواب فيه من أوله الى آخره كالجواب فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث به اسمعيل بن عمار عن أبي
 يوسف في رجل قتل عمدا وله وليان فصالح واحد وليي القاتل عن جميع الدين على خمسين ألفا للذي صالح خمسة
 وعشرون ألفا والآخر الباقي هذا اذا تزوجها المخطوع يده فلون تزوجها وليه قال امرأة قتلت رجلا خطأ فنزحت
 ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز والعاقلة برأت فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة
 بنصف الدية رجل شيخ رجلا موصحة عمدا وصالحه المشجوع عن الموصحة وما يحدث منها على مال مسمى قبضه
 ثم شجعه رجل آخر موصحة عمدا ومات من الموصحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان
 الصلح مع الاول بعد ما شجعه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن في موضع آخر من هذا الكتاب ان له القصاص على
 الآخر اذا كان شجعه بعد صلح الاول رجل شيخ رجلا موصحة عمدا وصالحه عنها وما يحدث عنها على عشرة آلاف
 درهم وقبضها ثم شجعه آخر خطأ ومات منها فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في ماله المقتول
 بخمسة آلاف درهم وان كانت الشجعتان عمدا جاز اعطاء الاول وقتل الآخر السبيحي جامع الفتاوى وعن أبي
 يوسف في جامع اذا صالح الشاج من موصحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحيط عن العاقلة الثلث وبطل
 الصلح ويرجع الشاج بما دفع وفي الكرى وهذا الجواب على قولهما خاصة أما على قول أبي حنيفة والصلح
 والعفو عن الشجة لا يتناول ما يحدث منها فاذا مات المشجوع ههنا صار وجود الصلح كعدمه عنده ولو انعدم الصلح عنده
 فالدية على عاقلة الشاج كذا ههنا وفي الظهيرية وان وقع الصلح على خمسة عشر ألفا بعد قضاء القاضي بعشرة آلاف
 فهذا الصلح باطل لما فيه من الزيادة على الدية وان كان المقضى به مائة من الابل وأصلها على مائة وخمسين ان وقع
 الصلح نسبته لاشك أنه لا يجوز وان كان يدايدان كان الابل باعيا نائم اصطليحا على مائة وخمسين من الابل باعيا نائم
 كان ذلك جائزا هذا اذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذي وقع به القضاء أما اذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء
 فانه يجوز حالا ونسيئة واذا أصالحها على خلاف جنس ما وقع به القضاء وقد صالحه على أكثر مما قضى به فانه يجوز هذا

الذي ذكرنا اذا اصطالحا بعد القضاء أو الرضا اما اذا اصطالحا قبل القضاء ان كان المصالح عليه أكثر من الدية فانه لا يجوز
 ابن ميمونة عن محمد بن جرحه رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فقتل بالقصاص على أحدهما ثم مات من الجرحا حين قال
 لو رثته ان يقتلوا الا آخر ولو جرحه رجل جراحة عمدا وعفا عنه ثم جرحه آخر عمدا فلم يعف حتى مات منهما فلا قود
 على الثاني وسئل أبو سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كل كلب عقور فاخطوا واحد منهم فاصاب صغيرة فماتت وعرف ان
 هذا سهم فلان ولكن لم يشهد أحد انه رماه فلان فصالح صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رد الصلح قال ان كان
 يعلم ان المصالح هو الذي جرحها وان الصدية ماتت من تلك الجراحة فالصلح ماض فان علم ان الجراح صاحب السهم
 ولكن استغاثت الصغيرة بابيها فاطمها أبوها فاستقطت وماتت ولم يدرا انها ماتت من اللطمة أو من الرمي قال فان كان
 الصلح من الاب باذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان كان الميراث بغير اذنهم
 فالصلح باطل وفي نوادر هشام قال سألت محمد بن داود عن قلع سن صبي أو حلق رأس امرأة فصالح الجاني أبأ الصبي أو المرأة على
 دراهم وثبت الشعر أو السن فاعبر ان أبأ حنيفه يرد الدراهم قال وكذلك أقول وكذلك قول محمد قال وكذلك ان
 كان هذا كسريده فصالحه عنها ثم جرحته وصحت قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما
 كانت قال أمر من ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى قال رحمه الله وان تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية
 فماتت منه فلها مهر المثل كما لو تزوجها على جرح أو خنزير وقد تقدم قال رحمه الله ولا شيء عليها كما لانه رضى بسقوط
 القصاص على انه يصير مهر او هو لا يصير مهر افسقط أصلا فصالحا كما اذا سقط القصاص بشرط ان لا يصير مالا فانه يسقط
 مجانا وقد تقدم قال رحمه الله ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية كما ان التزوج على اليد وما
 يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها هنا الدية وهي تصلح مهر افسحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها
 يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يجبر عليه من التزوج لانه من الخواص الاصلية فينفذ قدر مهر
 مثلها من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية على عاقلتها وقد صارت مهر افسقط كلها عنهم ان
 كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا يرجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنائياتها فاذا صار ذلك ملكا لها
 يسقط عنهم أصلا فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم أيضا لانه وصيته لهم فيصح لانهم
 أجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تغاذلها الا من الثلث
 ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه أوصى لمن تجوز له الوصية
 فهو كمن أوصى لحى وميت فان الوصية كلها تكون للحى ولانه لو لم يسقط نصيبه كان ذلك القدر هو الواجب بالقتل
 فتحملة العاقلة عنه فينقسم أيضا فيلزم مثل ذلك عن نصيبه منه أيضا ثم هكذا وهكذا الى أن لا يبقى منه شيء فلو ابطالنا
 الوصية في صحته ابتداء لم نأت بغيرها انتها فصحها ابتداء قصر المسافة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله كذلك
 الجواب فيما اذا تزوجها على اليد أيضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين
 واحدا أقول في عبارة المصنف احتمال آخر وهو انه يجوز ان يكون معناها والعاقلة ثلث ما ترك الميت وصية فيشمل
 الدية وغيرها ولو قال المؤلف ولو خطا دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية فان خرج من الثلث سقط والا فثلث
 المال لكان أولى وقول المؤلف رفع الى آخره فاذا كان مهر المثل أقل من الدية كما بيناه قال رحمه الله ولو قطع يده
 فاقتص له فمات الاول قتل به يعني رجل قطع يده فقتل فاقص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو
 القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمدا من الاول واستيفاء الحق الاول لا يوجب سقوط حقه في
 القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتل له لا يجب عليه شيء الا انه مسمى بالآثر
 انه لو أحرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فلو ارثه ان يقوم مقامه وعن أبي يوسف أنه
 يسقط حقه في القصاص لان اقدامه على القطع دليل على انه أبرأه عن غيره قلنا انما قدم عليه على ظن انه حقه فيه

لاحق له في غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرأ عنه بدون علمه قيد بقوله الاول لانه لومات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فيسقط حكم سرايته اذا لامتناع عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كذا ينسب لباب القصاص قصاصا كالامام واذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات كالنراغ والغصا والجمام والتختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبعد لا ابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولا بى حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظمرا كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكره ومن المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام قال رحمه الله **ولو** اقطع يد القاتل وعفا ضمن القاتل دية اليد **وهذا** عند الامام قال في الكافي ولا فرق بين ما اذا قضى له بالقصاص أولا وعندهما لا شيء عليه يعني لو قتل انسان آخر عفا فقطع ولي المقتول يد القاتل وعفا ضمن الدية أطلق فشمع ما اذا كان قتل فقط أو قتل وقطع وما اذا مات من القطع أو برا وليس كذلك فلو قال المؤلف في قتل فقط لكان أولى لانه علم ما تقدم لو قطع وقتل له فعلم ما لو قال دية اليد لو برا لكان أولى لانه محل الخلاف لهما انه قطع يدا من نفس لو أتلفها لا يضمن كالمقطع يد مرتد ثم أسلم ثم سري وهذا لانه استحق اتلافه بجميع أجزائه اذا اجزاء تبعد للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفاه ولهذا لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سري لا يضمن من القطع الساري أخش من المقتصر أو قطع وما عفا وما سري ثم جزر رقبته قبل البرء وبعد فصار كالمو كان له قصاص في اليد فقطع أصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن من ارش الاصابع والاصابع من الكف كالأطراف من النفس ولا بى حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذا كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في المحال لاحتمال أن يصير قتل بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الأطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لأصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن من المانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة أن يملك قتله وتكون أطرافه مضمونة عليه فان زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سري فهو استيفاء للقتل فتبين أن العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم جزر رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان جزر رقبته تنجيم المسألة انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو جزر رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على اننا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التواقع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابع قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله أعلم

باب الشهادة في القتل

لما كانت الشهادة في القتل أمرا متعلقا بالقتل أو ردها بعد ذلك حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ يكون أدنى درجة من ذلك الشئ قال رحمه الله **ولو** لا يقيد حاضر بجحته اذا أخوه غاب عن خصومته فان بعد لا بد من اعادته ليقبلا ولو خطا أو دينالا **يعني** اذا قتل رجل وله وليان بالغان عاقلان أحدهما حاضر والاخر غائب فاقام المحاضر بينة على القتل لا يقتل قصاصا فان عاد الغائب فليس لهما أن يقتلا تلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة للقتل عند الامام وقال لا يعيدولو كان القتل خطأ أو دينالا **يعني** عدها بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يجبس اذا أقام المحاضر البينة لانه صار متمما بالقتل والمتمم يجبس وأجمعوا على أنه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغائب لان المقصود بالقصاص والمحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطأ أو دينافانه يتمكن من استيفاء نصيبه في غيبة الآخر فلم

نحب اعادةها بعد والوارث ينتصب خصمها عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت وعلى الميت ولا يبي حنيفة أن
القصاص غير موروث لانه ثبت بعد الموت للنسب ودرك الثار والميت ليس من أهله وانما ثبت للورثة ابتداء بطريق
الخلافه بسبب انعقد لميت أي يقومون مقامه فيستحق به ابتداء من غير أن يثبت للميت كالعبد يقبل الهديّة يقع
الملك فيه للموتى ابتداء بطريق الخلافه عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرور
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرور وانما صح عفو المجرور لان السبب انعقد له وفي
قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على أن القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدية والدين
لان الميت أهل الملك المال ولهذا الوصل شبكة وتعلق بها صيد بعد موته عليه وأصل الاختلاف راجع الى أن استيفاء
القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عنده ما اذا كان القصاص يثبت حقاً للورثة عنده ابتداء لا ينتصب
أحدهم خصمها عن الآخر في اثبات حقهم بغير وكالتمنه وباقامة المحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب
فيعيدها بعد حضوره ليمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص اذا انقلب ما لا يصير حقاً للميت لانه اذا انقلب
ملا أقصا صالحا للقضاء حوائج فصار مغيبا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بهجة عفو المورث لانه انما يصح
في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو الاستدلال معارض بعفو الوارث فانه يجوز أيضا قبل موت المورث
بعد الجرح استحسانا لوجود السبب فلو لا أن الحق يثبت فيها ابتداء لم يصح عفو أقول فيه بحث لان ما تمسك به
لا ينهض حجة على أبي حنيفة رحمه الله وما تمسك به وينهض حجة عليهم ما فكيف يتحقق التدافع وذلك أن القصاص
وان كان حقاً للوارث عنده باعتبار ثبوته للوارث بناء على أن القصاص لا يثبت الا بعد الموت والميت ليس من أهل
ان يثبت له هذا الحق لانه شرع للنسب ودرك الثار والميت ليس بأهل لذلك لكنه حق للمورث أيضا عنده باعتبار
انعقاد سببه الذي هو الجناية في حق المورث وقد صرح به كثير من أصحاب الشروح وابو حنيفة رحمه الله راعى
فيما نحن فيه جهة كون القصاص حقاً للوارث فقال باشتراط اعادة البينة اذا حضر الغائب احتمالا للدرء وقال بهجة
العفو منه أيضا احتمالا للدرء أيضا وأما عندهما فالقصاص حق ثابت للمورث ابتداء من كل الوجوه ثم ينتقل بعد
موته الى الوارث بطريق الوراثه كسائر أملاكه فينتجه عليهم ما المؤاخذة بهجة العفو من الوارث حال حياة الموروث
بالاجماع فتدبر قال رحمه الله فان أثبت القاتل عفو الغائب لم يعد معناه أن القاتل لو أقام بينة أن الغائب قد
عفا عنه كان المحاضر خصما وسقط القصاص ولا تعاد البينة لو حضر لانه ادعى حقا على المحاضر وهو سوط حقه
في القصاص وانقلاب نصيبه مالا ولا يمكن من اثباته الا بآبائات العفو من الغائب فانتصب المحاضر خصمها عن
الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغائب مقتضا عليه بعباله قال رحمه الله وكذا وقتل
عبد هـ ما وأحدهما غائب أي لو كان عبد بين رجلين فقتل عـ داوا أحد المولين غائب فحكمه مثل
ما ذكرنا احد في المولين حتى لا يقتل بينة أقامها المحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو أقام القاتل البينة
أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا خلاصه ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع
ما ذكرنا الا انه اذا كان القاتل عـ داوا خطأ لا يكون المحاضر خصمها عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الشكل
ولا يبي حنيفة في الخطا أن أحد الورثة خصم عن الباقيين على ما بينا ولا كذلك أحد المولين على ما عرف في موضعه
وقد مناله مزيد بيان عند ذكر الكبير والصغير فارجع اليه قال رحمه الله وان شهد وليان بعفو ثلثهما الغت أي
اذا كان أولياء المقتول ثلثه فشهدا ثمان منهم على الثالث انه عفا فشهدا باطلا لانهما يجبران لانفسهم ما نفعاه وهو
انقلاب القود مالا وهو عفو منهما وزعمهما معتبر في حق أنفسهما اطلاق في قوله بعفو ثلثهما فشمع ماذا كان في العهد
والخطأ وقيد في الهبط الخطا حيث قال فشهدا تم ما جازة في الخطا اذ لم يقبضانصيهما اه وانما قيد به لانهم اذا
قبضانصيهما لم يحتاجا الى اثبات عفو الغائب لان العفو حصل منهما وهو قيد حسن لا بد منه ولو قيد به المؤلف لكان

أولى وذكر في المبسوط في كتاب الصلح والمساؤون في دين بين ثلاثة شهدائهم على الثالث أنه أبرأ عن نصيبه لا تقبل لأن
شهادتهم ما تجر لا نفسها مغنطاً لأن شهادتهم ما تقطع شركة المشهود عليه في الباقي من الدين فلا تقبل كالمشهد عليه
أبرأ عن نصيبه بعدما قبضاً نصيبهم ما وجه هذه الرواية التي ذكرها المؤلف أنها بشهادتهم ما لا يشك أن أنفسهم أحق
المشاركة للمشهود عليه لأنهما لم يقبضا منه ما من الدين ولو حولا نصيبهم ما مالا وانما منعت ثبوت المشاركة للمشهود
عليه متى قبضاً نصيبهم ما والشاهد بذلك المنع ولا يملك الإبطال وإذا شهد شاهدان بالعفو على الخطأ فقصي به ثم رجعا
ضمتما أن تلقاه نصفين لأنهما أبطلتا على المشهود عليه ديناً مؤجلاً فيضمنان لذلك شهد شاهدان على ولي الدم أنه آخر
القاتل اليوم إلى الليل على جعل معلوم لم يكن عفو ولا مال له لأن تأخير الحق لا يقتضي سقوطه فكذلك إذا جحد القتل
لا يقتضي سقوطه والمال باطل لأنه لو وجب عوضاً عن الجحد والاعتياض عن الجحد باطل ولو شهدا على أنه أخذ
المجمل على أن يعفو عنه يوماً كان صلحاً لأنه عفا عن القصاص يوماً والعفو لا يقبل التاقيت فصح العفو وبطل التاقيت
وصار كالموطلق امرأته وأعتق عبده على ألف إلى الليل جازاً للصلح وبطل التاقيت فكذلك إذا وقوله على أن يعفوا
يخرج مخرج العدة وانما يراد به الأخبار كالجحد يقول للمرأة تزوجتك على ألف درهم فقبلت فهو نكاح فبكان
المراد منه الإيجاب فكذلك هذا قال رحمه الله وهو أن صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاً ما أي صدقهما القاتل دون
الولي المشهود عليه لأن تصديقهما إقراراً لهم ما بثلاثي الدية ويلزمه لأنهم كانوا يزعمون أن نصيب الولي المشهود عليه
قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قولهم عليه فوجب عليه كل الدية وللمنكر ثلثها قال رحمه الله وهو أن كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية أي أن كذبهما القاتل أيضاً بعد أن كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء
للولين الشاهدين لأن شهادتهما عليه إقراراً ببطلان حقهما عليه في القصاص فصح إقرارهما في حق أنفسهما وإن ادعى
انقلابهما ما مالا فلا يصح دعواهما الأبينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لأن شهادتهما عليه بالعفو وهو ينكر
بغير إقرارهما بالعفو فينقلب نصيبهما مالا وفي النهاية وإن كذبهما المشهود عليه يجب على القاتل دية كاملة بينهم
اثلاً ما جعل للضحية فاعل كذبهما المشهود عليه لا القاتل قال الشارح وإن صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لأنه أقر له بذلك فإن قيل كيف له الثلث وهو قد أقر أنه لا يستحق
على القاتل شيئاً بدعواه العفو قلنا ارتد إقراره بتكذيب القاتل إياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان
هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الأصح لأن المشهود عليه يزعم أنه قد عفا وألا شيء له وللشاهدين على
القاتل ثلث الدية ديناً في ذمته والذي في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف إليهما لإقراره
لهما بذلك كمن قال لفلان على ألف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان وأنه يصرف إليه فكذلك هنا
وهذا كله استحسن والقياس أن لا يلزم القاتل شيء لأن ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لأنكاره وما أقر به
القاتل للمشهود عليه قد بطل بإقراره بالعفو لكونه تكذيباً له وجوابه أن القاتل يتكذب بالشاهدين قد أقر
للمشهود عليه بثلث الدية بلزعمه أن القصاص قد سقط بشهادتهما كما إذا عفا والمقر له لم يكذب القاتل حقيقة بل أضاف
الوجوب إلى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفي مثله لا يرتد الإقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي
ولكنه لفلان على ما بينا قيد المؤلف بقوله ولو شهدا ثلثان وإن كان المحكم في الواحد كذلك لأنه إذا علم أن شهادة الاثنين
باطلة علم ببطلان شهادة الواحد الفرد من باب أولى ولم يتعرض لما إذا شهدا معاً أو متعاقبا ونحن نذكر ذلك ونذكر شهادة
الفرد تيممًا للفائدة قال في المبسوط له وليان اثنتان فشهدا أحدهما على صاحبه أنه عفا فهو على فسخين أما أن يشهد
أحدهما على صاحبه بالعفو أو يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو أما القسم الأول فهو على خمسة أوجه أما أن
يصدقه صاحبه والقاتل جميعاً أو كذبه صاحبه وصدقه القاتل أو على عكسه أو سكتا جميعاً والعفو واقع في
المفصول كلها لأن الشاهد متى أقر بعفو صاحبه فقد أقر بسقوط القصاص في نصيبه وإذا سقط يسقط في نصيب

الآخر كالمعفو الشاهد عن نصيبه وأما الدية أن تصادقا فللشاهد نصف الدية لأن الثابت بالتصادق والموافقة كالثابت
 بالمعينة وان كذبه فلا شيء للشاهد ويجب للآخر نصف الدية لأنه لما شهد بالعفو فقد أقر بطلان حقه في القصاص
 فصح وادعى انقلاب نصيب نفسه مالا فلم يصدق ويحول نصيب الآخر مالا لأن تعذر استيفاء القصاص في نصيبه من
 جهة غيره لأن سقوط القصاص مضاف إلى شهادة بالعفو فكان بمنزلة العفو منه وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن
 الدية بينهما لأنه لما صدقه فقد أقر له بنصف الدية فلزمه وادعى بطلان حق المشهود عليه بالعفو فلم يصدق نصيب
 الساتر مالا لأن في زعم الشاهد أن نصيبه تحول مالا بعفو صاحبه والقاتل صدقه فيه فوجب له نصف الدية على
 القاتل وفي نصيب صاحبه لم يسقط من جهته لأنه لم يثبت عفو في حقه لتكذيبه وانما سقط بأقرار الشاهد في قلب
 نصيبه مالا وان كذبه القاتل وصدقه صاحبه ضمن نصف الدية للمشهود عليه ولا يضمن للشاهد شيئا وقال زفر لا شيء لهما
 لأن العفو ثبت في حقهما بتصادقهما ولم يثبت في حق القاتل لتكذيبه فسقط نصيب الشاهد ولم يجب لتكذيب نصف
 الدية فيبرأ القاتل ولما ان القاتل لم يكذب الشاهد في الشهادة بالعفو فقد كذبه فيما ادعى عليه من نصف الدية وأقر
 للمشهود عليه بنصف الدية في ماله لأنه زعم أن نصيب المشهود عليه انما سقط لمعنى جاءه من قبل الشاهد لا من جهته فانه
 أنكر عفو المشهود عليه والمشهود عليه لما صدق الشاهد في شهادته فقد أقر بذلك المال للشاهد والمقر له بالمال إذا قال
 للمقر ما أقررت به ليس لي وانما هو لفلان كان المقر به لفلان كمن أقر بما تله في يد فلان ز يدهى لمرو صارت المائة لعمرو
 فكذا هذا وأما القسم الثاني لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فلا يخفى لو امان يشهدا معا أو متعاقبا فان شهدا
 معا أن كذبهما القاتل بطل حقهما لأن كل واحد منهما أقر بسقوط القصاص في نصيبه نصف الدية وانه وجب له على
 القاتل لأن كل واحد منهما زعم أن حق العافي في القصاص قد سقط وانقلب نصيبه مالا فصح اقرارهما بسقوط
 القصاص لانهما لا يتمان في حقهما ولم يصح بالمال على القاتل لأنه دعوى والدعوى لا تثبت إلا بحجة وكذلك ان
 صدقهما القاتل لأنه منى صدق أحدهما في عواه فقد كذب الآخر في دعواه من المال لأن العافي لا يجب له شيء فقد
 تعارض التصديق والتكذيب بالشك فصار كأنه سكوت وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة لأنه لما صدق
 الأول في دعواه المال فقد كذب الثاني في دعواه المال وإذا صدق الثاني بعد ذلك فقد صدقه بعدما كذبه والتصديق
 بعد التكذيب جائز وبتصديق الثاني ان صار مكذبا فيما ادعاه إلا أنه كذبه بعدما نفذ حكم التصديق بالسكوت
 عليه وكان التكذيب منه رجوعا عن اقراره فلم يصح وأما إذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد آخر نصف
 الدية ولا شيء للآخر لأن القاتل لما كذب الأول فقد زعم أن الثاني نصف الدية ولم يثبت عفو ولم يوجد منه تكذيب
 القاتل في اقراره فوجب له نصف الدية والأول قد أقر بسقوط القصاص في نصيبه بنصف دية ووجب له على القاتل وقد
 كذبه القاتل في ذلك فلم يثبت وكذبه ان صدقهما معا فلا شيء للآخر وللثاني نصف الدية لأنه تعارض التصديق
 والتكذيب منه في حق كل واحد منهما فاقساطا فصار كأنه سكوت ولو سكوت يجب للثاني نصف الدية ولا يبطل بتكذيب
 القاتل لأن تكذيب القاتل باطل في حق الثاني وان صدقه الثاني وكذبه الأول فللثاني نصف الدية ولا شيء للآخر لأنه
 ثبت عفو الأول في حق القاتل بتصديق الثاني في شهادته ولم يثبت عفو الثاني بتكذيب الأول في شهادته ولو عفا أحد
 الوليين وعلم الآخر أن القتل حرام عليه فقتل عليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل لأن قتله تمحض حراما وان لم
 يعلم بالحرمية فعليه الدية في ماله علم بالعفو أو لم يعلم لأنه اشتبه عليه لأن ظنه استند إلى دليل يوجب الاشتباه وهو القياس
 على سائر المحقوق المشتركين اثنين إذا أبرأ أحدهما لا يبطل حق الآخر فكانت ظنا في موضع الاشتباه فأورث شبهة
 لسقوط القصاص ولهذا اشتبه على عمر رضي الله عنه مع جلالة قدره في العلم حيث شاور ابن مسعود في ذلك على ما ذكرنا
 قال رحمه الله **وإن شهد أنه ضربه فلم ينزل صاحب فراشه حتى مات يقتص** لأن الثابت بالبينة كالثابت بمعينة
 وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لأنه إذا كان مخظما لا يحل لهم أن يطلقوه

بل يقولون قصد غير فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش واقام على ذلك حتى مات قال الشارح وتاويله ان اشهدوا انه ضربه بشئ جارح أقول قال في الكفاية انما أوله لتكون المسئلة بمجمعا علم اقال في معراج الدزاية الاطلاق في الجامع الصغير ان كان قوله ما فهو مجرى على اطلاقه وان كان قول السكك فتاويله ان تكون الالة جارحة قال جهور الشراح فان قيل الشهود شهدوا على الضرب بشئ جارح ولكن الضرب به قد يكون خطافا كيف يشبث القود مع انهم لم يشهدوا انه كان عمدا قلنا لما شهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قصد غيره فاصابه وقالوا كذلك ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده قال رحمه الله **و**ان اختلفا شاهدا القتل في الزمان أو المكان أو فيما وقع به القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله بطلت **و**لو قال المؤلف ولو شهد أربعة بقتل واختلفوا في الزمان أو المكان أو فيما وقع به القتل أو قال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله بطلت **ل**كان أولى لانه اذا علم ببطان شهادة المثني عند الاختلاف علم بطلان شهادة الفرد من باب أولى لان القتل لا يتركز بالقتل في زمان أو في مكان غير القتل في مكان آخر أو في زمان آخر وكذلك القتل بالالة غير القتل بالالة أخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فمكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقتل **و**لان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد **و**لان القاضي يقضي بكذب أحدهما بالاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا تقبل بمثله وكذلك لو كمل النصاب في كل واحد منهما التيقن القاضي بكذب أحد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض أطلق في المكان وهو مقيم بدالكبير قال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح ديات الاصل انهما اذا اختلفا في المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير فشهد أحدهما انه رآه قتله في هذا الجانب وشهد الآخر انه قتله في الجانب الآخر فانه تقبل الشهادة استحسانا وكذلك لو اختلفا في الالة وفي السبب كما اذا كان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر قتله بالقصاص وقيدنا بما ذكرنا لانهم اختلفوا في القاتل لا تقبل كما سبقنا في العلم بان الكلام في الالة على فصول أحدهما ان يتفقا على الالة بان شهد انه قتله عمدا بالسيف أو قتله بالعصا فان شهد انه قتله بالسيف ان ذكر اصفة التعمدان قال قتله عمدا بالسيف فانه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص ولو قال قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على العاقلة وان سكتا عن ذكر صفة العمد والمخطأ فهذا وما لو ذكر اصفة العمد سواء وان قال لا ندري قتله عمدا او خطا فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية في مال القاتل وهذا الذي ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة وان شهد انه قتله بالعصا ان كان العصا صغيرا لا تقتل مثله غالباً فانه تقبل الشهادة ويقضى بالدية عندهم جميعا كما لو ثبت معانية سواء شهدا بالعمد او بالخطا واطلقا وان كان العصا كبيرا تقتل مثله غالباً فعلى قول ابي حنيفة الجواب عنه كالجواب فيما لو شهدوا انه قتله بالسيف واما اذا بين أحدهما الالة وقال الآخر لا أدري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا أيضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعضا يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا أعلم بماذا قتله على القاتل فاختلف المشهود به فبطلت وهو المراد بقوله وقال أحدهما قتله بعضا وقال الآخر لم يندر بماذا قتله وكذلك لو شهدا بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلف المشهود به فان شهد أحدهما بالقتل معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلف المشهود به فان أحدهما فعل يوجب القصاص والآخر الدية قال رحمه الله **و**ان شهد انه قتله وقال لا ندري بماذا قتله **ي**عني بأي شئ قتله وجب عليه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة أصلاً لانهم شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود ووجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهول لا مكان العمل به فيجب أقل موجبه وهو الدية فلا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سمعا للدعوى المندوب اليه في العقوبات استحسانا للظن ومثل ذلك سائر شرع لان الشرع أطلق الكذب في اصلاح ذات

ذات البين على ما قاله عليه الصلاة والسلام ليس بكذاب من أصح بين اثنين فقال خير أو انفي خيرا فهذا مثله أو أحق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلها أو اختلافا لهما بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لأن المطلق يحمل على الكمال فلا يثبت الخطأ بالشك وقال محمد رحمه الله رجل قتل وله وليان لا وارث له غيرهما فأقام أحدهما وهو عبد الله بينة على صاحبه وهو زيد أنه قتله عمدا وأقام زيد على أجنبي بينة أنه قتله عمدا قبلت البيعتان عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى الولي المشهود عليه وهو زيد نصف الدية في ماله لصاحبه وعلى المشهود عليه الأجنبي نصف الدية في ماله لصاحبه وإن كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وقال أبو يوسف ومحمد بينة الابن على أخيه أو وليه يقضي له على الأخ المشهود عليه بالقود إن كان عمدا وإن كان خطأ فله الدية على عاقلة وبطلت بينة الابن المشهود عليه بالقود واختلف المشايخ في الميراث قال بعضهم الميراث بينهما أرباعا ثلاثة أرباع لعبد الله وربعه لزيد وقال بعضهم الميراث بينهما نصفان وهو الأصح ولو أقام كل واحد منهما البيعة على صاحبه أنه قتل أباهما عمدا أو خطأ فعلى قول أبي يوسف ومحمد تارت البيعتان ولا تجب الدية والميراث بينهما وأما على قول أبي حنيفة يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية إن كان القتل عمدا ويتقاصان وإن كان خطأ فعلى عاقلة كل منهما الدية ولو كان البنون ثلاثة فأقام عبد الله على زيد بينة أنه قتل الأب وأقام محمد وزيد على عبد الله أنه قتل الأب فهنا تقبل البيعتان بالاتفاق ولا يجب التقصاص على واحد منهما بالاتفاق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بثلاث الدية في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلة إن كان خطأ ويكون الميراث بينهما الثلثا وأما على قول أبي يوسف ومحمد يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية ولو أقام عبد الله البيعة على زيد وعمر وانهما قتل أباهم عمدا أو خطأ وأقام زيد وعمر البيعة على عبد الله أنه قتل أباهم عمدا أو خطأ تارت البيعتان عندهما وتتصف الورثة بينهما الثلثا كالموت بوجدا فامة البيعة فاما على قول أبي حنيفة يقضى لعبد الله على زيد وعمر بنصف الدية في ماله إن كان عمدا وعلى عاقلة إن كان خطأ في مال عبد الله وإن كان خطأ فعلى عاقلة والميراث يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمر ولو أقام عمرو على زيد البيعة أنه قتل أباهم ولم يقيم واحد منهما البيعة على عبد الله وأنه يقال لعبد الله ما تقول في هذا وانما وجب السؤال لعبد الله لأنه صاحب حق في هذا الدم اذهو ليس بقائل فعنده المسئلة على ثلاثة أوجه أما إن يدعى عبد الله على أحدهما بعينه أو لم يدع على واحد منهما بان قال لم يقتله واحد منهما أو ادعى عليهما بان قال هما قتلناه فان ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمر وفلى قياس أبي حنيفة يقضى على عمر وبثلاثة أرباع الدية ويكون ذلك بينه وبين عبد الله نصفين فان كان القتل عمدا ففي مال عمر وإن كان خطأ فعلى عاقلة عمر ويقتضى لعمر وعلى زيد ربع الدية ويكون ذلك في مال زيد إن كان عمدا وإن كان خطأ فعلى عاقلة وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمر وأما على قول أبي يوسف ومحمد يقضى لعبد الله على عمر وبالقود إن كان عمدا ويقضى بالدية على عاقلة عمر وإن كان خطأ ويكون ذلك بين عبد الله وزيد نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين أيضا وإن لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتله واحد ففي قياس قول أبي حنيفة يقضى لعمر وعلى زيد ربع الدية إن كان عمدا وفي ماله وإن كان خطأ فعلى عاقلة ولا شيء لعبد الله من الدية ويكون الميراث الثلثا وعند أبي يوسف ومحمد لا يقضى ههنا بشيء بالدية ولا بالتقصاص وإن ادعى القتل عليهما بان قال قتلناه فعلى قول أبي حنيفة لا يقضى لعبد الله بشيء من الدية وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما وأما على قول أبي يوسف ومحمد فقد تارت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله على ما يدعى فلا يقضى بشيء من الدية والميراث يكون بينهما الثلثا ولو ترك المقتول أخا أو ابنا فأقام الأخ البيعة على الابن أنه قتل الأب وأقام الابن البيعة على الأخ أنه هو الذي قتل الأب كانت بينة الابن أولى بخلاف ما إذا كانا ابنين حيث يقضى هناك بنصف الدية على قول أبي حنيفة وههنا بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف ولو ترك المقتول ابنين وأخا فأقام كل واحد من الابنين البيعة على صاحبه بالقتل وصدق الأخ أحدهما أو صدقهما كان التصديق من

الاخ والعدم بمنزلة واحدة فان أقام الاخ بيته انما قتله بعد ان أقام كل واحد من الابنين البيته على صاحبه انه هو
 القاتل فعلى قول أبي يوسف مع محمد البيته بيته الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابن ان كان القتل عمدا وان كان خطأ
 فعلى عاقلتهما الديّة ولم يذ كر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسئلة وينبغي أن يكون عنده ان لا تقبل بيته الاخ وان
 ترك ثلاث بنين فأقام اثنين منهم على الثالث انه قتل أباهم وأقام الثالث بيته بذلك على الاجنبي فعلى قول أبي يوسف
 ومحمد بيته الابن اولى فيقضى القاضي بالقصاص على الثالث للا تخبر ان كان عمدا وبالديّة على عاقلته ان كان خطأ
 ولا يرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين الابنين على بيته الثالث فيقضى للثلاثين على الثالث بثلاث الديّة ان كان
 عمدا وفي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبي بثلاث الديّة ويكون الميراث بينهم أثلاثا واذا قتل
 الرجل وترك ثلاثا فأقام الاكبر بيته على الاوسط انه قتل الاب وأقام الاوسط بيته على الاصغر بذلك وأقام الاصغر بيته
 على الاجنبي بذلك ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهم على الذي أقام عليه البيته بثلاث الديّة وأما
 على قول أبي يوسف ومحمد يقضى للأكبر على الاوسط بنصف الديّة وللأوسط على الاصغر بنصف الديّة ولا يقضى للاصغر
 على الاجنبي بشئ قال رحمه الله وان أقر كل واحد منهم انه قتله وقال الولي قتله جميعا له قتلها ولو كان مكان الاقرار
 شهادة لغت بمعنى لو أقر رجلان كل واحد منهما أنه قتل زيد منفردا فقال الولي قتله جميعا له قتلها وان شهد اثنان
 على رجل انه قتله وشهد آخران على آخر انه قتله بطات الشهادة والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة
 يثبت ان كل القتل وجود من المقر والمشهود عليه ومقتضاها ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله أنا قتلت
 انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلها ما تكذب له حيث ادعى
 اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد أحد بكما يقتله بل شاركه الآخر وهذا انما يدر من التكذيب يمنع صحة
 قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتم ليس له ان
 يقتل واحدا منهما لان تصديق كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعى الانفرا د بالقتل بتصديقه
 فوجب ذلك فصا ركانه قال لكل واحد منهما ما قتلته وحده ولم يشارك فيه أحد فيكون مقر ابا ن الآخر لم يقتله
 بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتهما تصديق لهما قلنا هو تصديق ضمنى والضمنى يشأخ فيه مالا يشأخ في القصدى
 وهو قوله صدقتم ولو أقر رجل انه قتله وقامت البيته على الآخر انه قتله وقال الولي قتله كلا كما كان له ان يقتل
 المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذبا لبعض موجه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت أنت قتلت
 وحده كان له ان يقتله لانها تصادقا على وجوب القتل عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليه ما أنت قتلتك كان
 له ان يقتله لعدم تكذيب المشهود له وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرنا وفي الاصل
 ادعى الولي العمد أو الخطأ وصدق المدعى عليه أو كذب ويدخل فيه اختلاف الشاهدين الاصل ان تعذر استيفاء
 القصاص بعد ظهور القتل ان كان لمعنى من جهة الولي لا يحب الديّة وان كان لمعنى من جهة القاتل تحب الديّة استحسانا
 فانه يخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطأ وأقر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد ذلك القاتل
 وقال أنك قتلتك عمدا فله الديّة على القاتل بالعمد وعن أبي يوسف في نوادر ابن سماعة اذا ادعى الولي الخطأ وأقر
 القاتل بالعمد فعلى القاتل الديّة وقال محمد رحمه الله في الزبادات ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمدا بمجديدة
 فله عليهما القصاص فقال أحدهما صدقت وقال الآخر ضربته انا خطأ بالعصا فانه يقضى لولى القتل عليهما بالديّة في
 مالهما في ثلاثة سنين وهذا الذي ذكرناه استحسان والقياس ان لا يقضى عليهما بشئ ولو ادعى الولي العمد عليهما وصدق
 أحدهما في ذلك وانكر الآخر القتل فلا شئ على المقر وفي الحائمية ولو ادعى الخطأ عليهما وأقر أحدهما بالعمد ومحمد
 الآخر فلم يقض بشئ ولو ادعى العمد عليهما وأقر أحدهما بالخطأ والآخر القتل فقتل المقر ولو أقر أحدهما بالعمد والآخر
 بالخطأ وانكر شركة الخطأ قتل العامد ولو قال رجل قتل أنا وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلنا خطأ وقال

الولى للمقر بالعمد ات قتله وحده عدا فان للولى ان يقتل المقر وان ادعى الولى الخطا في هذه الصورة لا يجب شئ
رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عدا وفلان قطع رجله ومات من ذلك وقال الولى لابل أنت
قطعت ذلك كله عدا فان للولى ان يقتله وان قال لا أدري من قطع رجله لا يكون له ان يقطع المقر وان أزال الولى
الجهالة بعد ذلك وقال زفر اذ بين صح بيانه حتى كان له ان يقتل المقر قال مشايخنا وهذا اذا بين الولى قبل ان يقضى
القاضى بطلان حقه في القصاص قبل المقر حيث قال لا أدري من قطع رجله فاما اذا قضى بذلك ثم بين لا يصح بيانه
ولا يكون له ان يقتل المقر وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رجل قال لرجل أنا قتلت وليك عدا فصدقه وقتله ثم جاء آخر
وقال أنا الذى قتلتك وحدى وصدقه فعليه دية الذى قتله وله على الآخر الدية قال محمد رحمه الله في الزيادات ادعى رجل
على رجلين انهما قتلا وليه عدا بالسيف وقضى له عليهما بالقصاص فاقرأ أحدهما بالقتل وأقام آخر شاهدين على الآخر
أنه قتله وحده عدا كان للمدعى ان يقتل المقر مكان العمد وليس له ان يقتل المشهود وعليه وبطلت شهادة الشاهدين ولو
كان مكان قتل العمد قتل الخطا وباقي المسئلة بمحال لا شئ على المشهود وعليه من الدية وعلى المقر نصف الدية وان
أقر بالكل وفيما أياض رجل قتل مقطوع اليدين وادعى عليه ان فلانا قطع يده اليمنى عدا وفلان قطع يده اليسرى
عدا ومات منهما فقال المدعى عليه أنا قطعت يده اليسرى عدا ولا أدري من قطع يده اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت
عدا ومات من القلع وقال المدعى عليه قطعت اليد اليسرى ومات منها خاصة لا شئ على المقر ولو قال الولى قطع فلان
يده اليسرى عدا ولا أدري من قطع اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت عدا فمات منها فلا قود وعليه نصف الدية
استحسننا والقياس ان لا يلزمه شئ من الدية وفيما أياض رجل ادعى على رجل انه شج وليه موضحة عدا ومات منها ووجد
المدعى عليه ذلك فجاء المدعى بشاهدين فشهدا بالموضحة وبالموت منها كما ادعاه المدعى وشهد الاخر بالموضحة والبرء
قبالت شهادتهما على الموضحة وقضى بالقصاص في الموضحة فن مشايخنا من قال ما ذكره من الجواب قول أبي يوسف
ومحمد اما على قول أبي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بشئ ومنهم من قال لا بل هذا
قول الكل ولو ادعى الموضحة والبرء منها وشهد أحد الشاهدين بالموضحة والبرء والاخر بالسراية لا تقبل الشهادة
ولو ادعى الولى انه مات منها وجاء بشاهدين شهدا أحدهما كما ادعاه المدعى وشهد الاخر انه برئ من ذلك قبلت
الشهادة على الشجة وقضى بارشها في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عند رجل فادعى مولاه ان الشاج شجبه موضحة
عدا ومات منها وان له عليه القود وجاء بشاهدين فشهدا أحدهما كما ادعى المدعى وشهد الاخر انه برأ منها والقاضى
يقضى بارض الشجة في مال الجاني والله أعلم

باب في بيان اعتبار حالة القتل

لما كانت الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد القتل وما يتعلق به قال رحمه الله في الاعتبار حالة الرمي في حق الحمل والضمان
عند ذلك قال رحمه الله فيجب الدية بردة الرمي اليه قبل الوصول في معنى لورمي رجل رجلا مسلما فارتد الرمي اليه
والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند الامام وقال لا شئ عليه لان التلف
حصل في محل لا عصمة له لانه بارتداده أسقط تقوم نفسه فصار مبرئا للرامي عن موجب كالأبرأه في هذه الحالة
وللا امام ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي لانه هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له أصلا به دية فيصير
قاتلا بالرمي الا ترى انه لورمي الى صيد وهو مسلم ثم ارتدوا العياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرحه
ومات بالجرح حل كله وكذلك لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان القياس ان يجب القصاص لما
ذكرنا لكنه سقط بالشبهة قال في النهاية وقوله ما لانه بالارتداد صار مبرئا له عن ضمان الجناية غير صحيح لان
اعتقاده المرتد ان الرد لا تبطل التقوم فكيف يصير مبرئا عن ضمان الجناية غير صحيح كذا في الجامع الصغير
لقاضيان والتمرناشي والهمبوني قال رحمه الله لا باسلامه في أي لا يجب شئ باسلام الرمي اليه بان رمى الى حربى أو مرتد

فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعدما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعد موجباً للضمان لعدم تقوم الهل لان المرتد
والحر بنى لاصمة لدمهم ما قال رحمه الله **﴿والقيمة بعقته﴾** يعني لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة
فاصابه السهم فمات لزم الرامي القيمة عند الامام وقال محمد له فضل ما بين قيمته مرمياً وغير مرمي لان العتق قطع السراية
واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهي جنابة تنقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو
كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمانمائة بعده لزمه ما تئان لان العتق قاطع للسراية لا ترى ان من قطع يد عبد ثم
عتقه مولاة ثم مات منه لا يجب عليه الارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو بنفس الرمي فصار
جانباً عليه لانه يوجب النقصان ولا في جنيفة رحمه الله ان الرمي يصير قائلاً له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك
الحالة بخلاف القطع والمجرح لان كل واحد منهما ما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل
مملوك له ثم اذا سري لا يوجب شيلاً لانه لو اوجب شيئاً لوجب للعبد للمولى لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير
النهاية مخالفة للبديهة فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تبدل السراية فكذا هنا اما الرمي فقبل الاصابة
به ليس ما تلاف شيئاً منه لانه لا أثر له في المحل وانما قلت فيه الرغبات فلا يجب فيه الضمان قبل الاتصال بالمحل وعند
الاتصال بالمحل يستند الوجوب الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمة للمولى وقال زفر رحمه الله عليه
الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذا اتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت التلف المتأخر فتجب
ديته وأبو يوسف مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين ما تقدم من مسألة الارتداد انه اعترض على الرمي ما يوجب
عصمة المحل فيما تقدم فصل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا اعترض على الرمي بما يؤكده عصمة المحل وهو الاعتاق فلا تبطل
به الجنابة قال رحمه الله **﴿ولا يصمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي﴾** بمعناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه
رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ووقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح
الدم قال رحمه الله **﴿وحل الصيد بردة الرامي لا باسلامه﴾** بمعناه اذا رمى مسلم صيداً فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل
أكله ولورماه وهو محبوس فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق المحل والحرمه اذا رمى هو والذكاة لانه فعله
ويدخل تحت قدرته لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عند ما قال رحمه الله **﴿ووجب الجزاء بحمله لا باحرامه﴾** أي لو رمى
المحرم صيداً فحل قبل الاصابة ثم اصاب وجب عليه الجزاء وان رماه وهو حلال فأحرم قبل الاصابة فوقع الصيد وهو
محرم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتعمد وهو الرمي في حالة الاحرام ووجد ذلك في الاول دون الثاني والاصل
في مسائل هذا الكتاب ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد
والعياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبرئاً له على ما بينا في أول هذا الفصل والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الديات

قال في العناية ذكر الديات بعد الجنايات ظاهراً المناسبة لما ان الدية أحد مخرجي الجنابة في الآدمي صيانة له من
القصاص لكن القصاص أشد جنابة فلذا اقدمه والكلام فيها من وجوه الاول في دليل مشر وعيتها والثاني في
معناها الفة والثالث في معناها عند الفقهاء والرابع في سبب وجوبها والخامس في فائدتها والسادس في ركنها
والسابع في شرطها والثامن في حكمها ما دلت على المشروعية فقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
ودية مسلمة الى أهله الآية وأما معناها في اللغة فالدية مصدر ودى القاتل المقتول أعطى دية وأعطى لوليهِ المال الذي
هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا في المغرب قال في القاموس الدية حق القتل جمعها ديات
وفي الصحاح وديت القتل أدية دية اذا أعطيت دية وأما معناها شرعاً فالدية عبارة عما يؤدي وقد صار هذا الاسم علماً
على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش وأما سبب وجوبها فالخطا فان الآدمي لما خلق في الاصل معصوم النفس

محقون الدم مضمونان الهـ در فيجب صنون حقه عن البطالان وأما الخمس وهو فائدتها فهو دفع الفساد وإطفاء نار
 ولي المقتول وأما ركنها فهو الاداء والابتاء وأما شرط وجوبها فكون المقتول معصوم الدم متقوماً بمصلحة الدار ومنفعة
 الاسلام حتى لو أسلم المحرّب في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتل لا تجب الدية وأما حكمها فتمضي ذنب التقصير
 بالتفكير وفي المبسوط يحتاج الى بيان كيفية وجوب الدية وكيفية مقدارها أما كيفية وجوب الدية ففي نفس المحرّر
 تجب دية كاملة يستوى فيها الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي وقال الشافعي رحمه الله دية
 اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم وفي المجوس ثمانمائة والصحح قولنا ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
 بدية المستأمنين الذين قتلهم ما عمر وابن أبي أمية كدية حرين مسلمين وعن الزهري أنه قال قضى أبو بكر وعمر في
 دية الذمي بمثل دية المسلم ولأنه ما يستويان في العصمة والمحرّية ولهذا قال علي رضي الله عنه إنما بذلوا الجزية
 لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا ونقص الكفر يؤثر في أحكام العقائد فيستويان في الدية قال في
 الكافي الدية المال الذي هو بدل النفس والارث اسم للواجب على مادون النفس اه أقول الظاهر من هذه
 للسذكورات كلها ان تكون الدية مختصة بما هو بدل النفس وينافيه ما سيجي في الفصل الآتي من ان في
 المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وفي الأهمية الدية وفي شعر الرأس الدية وفي المحاجبين الدية وفي العينين
 الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية الى غير ذلك من المسائل التي أطلعت الدية فيها على ما هو بدل مادون
 النفس وكذا ما ورد في الحديث وهو ما روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 في النفس وفي اللسان الدية وفي المارن وهكذا هو الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن خرم
 رضي الله عنه كما سيأتي فالظاهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب العناية آخرا فانه بعد ان ذكر مثل ذلك في المغرب
 وعامة الشروح قال والدية اسم لضماني يجب بمقابلته الا دمي أو طرف منه سمي بها لانه يؤدي عادة لانه قل ما يجري
 فيه العفو لعظم حرمة الا دمي اه ولما كان المقصود من الفقه بيان الاحكام لا بيان المحقائق ترك المؤلف بيان
 الحقيقة وشرع بين أنواعها قال رحمه الله **في دية شبه العمدة** مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة
 يعني خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية في بطونها أولادها القوله عليه الصلاة والسلام
 الا ان قتل الخطا العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل أربعون منها ثنية الى بازل عامها كلهن
 خلفه ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق بايجاب شيء لا يجب في الخطا ولهما
 ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطا لانه تجب فيه أجناسا
 فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف بين الامة ان الدية مقدر بمائة من الابل قال عليه الصلاة والسلام
 في نفس المؤمن مائة من الابل واختلّفوا في صفة التغليظ فذهب ابن مسعود رضي الله عنه الى انها ارباع مثل
 مذهبنا ومذهب علي رضي الله عنه انها ثلاث ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفه قال
 رحمه الله **ولا تغلظ الدية الا في الابل** لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الاسماء اذا
 لا مدخل للرأى فيها فلم تغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لانه قد قضاؤه لعدم التوقيف بالتقدير بغير الابل قال
 رحمه الله **وفي الخطا مائة من الابل أجناسا** أي دية الخطا مائة من الابل أجناسا ابن مخاض أي عشرون ابن
 مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة فاذا كانت أجناسا يكون من كل
 نوع من هذه الانواع عشرين لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطا عشرون
 حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض رواه أبو داود والترمذي وأحمد
 وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه ما رويناه ولان

ما قلناه أخف لا قامسة ابن الخاض مقام ابن لبون فكان لبون أليق بحال الخطي ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت الخاض في الزكاة حيث أخذته مكانها فأيجاب العشرين منه مع العشرين من بنت الخاض كما يجب أربعين بنت خاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام لم يرد بتغيير أسنان الأبل إلا التحفيف ولا يتحقق فيه التحفيف فلا يجوز قال رحمه الله ﴿أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم﴾ وقال مالك والشافعي رحمه الله تعالى الدينة اثنا عشر ألف درهم لما روى ياعن ابن عباس أن رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم دينه اثني عشر ألفا رواه أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنها من الدينار ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدينة في قتل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل أو يحمل على ما روياه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر على ما حكاه البخاري في كتاب الزكاة فإنه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحدة منها وزن عشرة أي العشرة منه ووزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه ووزن ستة إلى آخر ما تقدم في كتاب الزكاة فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فحفظ فحمله ثلاثة دراهم فصارت ثلث المجموع درهما فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطا فوق العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضروبة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثني عشر قيراطا وزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فان جعلتها اثلاثا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فاذا جعل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبا ما روى أن الواجب في الجنسين خمسة عشر درهما وهو عشرة دية الأم عند سواء كان ذكرا أو أنثى وعندنا عشرة دية النفس إن كان أنثى ونصف العشرين إن كان ذكرا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأننا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار والدينار مرقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا ترى أن نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منهما إذ الزكاة لا تجب إلا على الغني فيعلم بذلك على ما ضروبا أن الدينار مقدر بعشرة دراهم ثم الحمار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القابل لأنه هو الذي يجب عليه فيكون الحمار إليه كافي كفارة اليمين ولا تثبت الدينة إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحمل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرض في الدينة على أهل الأبل مائة من الأبل وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل هذه الشياه ألفي شاة وعلى أهل الحمل مائتي حلة رواه أبو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على أهل كل مال كما ذكرنا وكل حلة ثوبان أزار ورداء وهو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قص وسراويل وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المسالية وهذه الأشياء مجهولة المسالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالأبل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعمل عن القياس والآثار التي وردت فيها تحتمل القضاء فيها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعامل أنه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة أو مائتي بقرة لا يجوز وتأويله أنه قوله ما قال رحمه الله ﴿وكفارتها ما ذكر في النص﴾ أي كفارة القتل خطأ وشبهه العمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم على الترتيب متباها كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وإن كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدينة حيث تجب في شبه العمد مغلظة لوجود التوفيق في التغلطة في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب إلا بما قال رحمه الله ﴿ولا يجوز إلا طعام والجنين﴾ لأن الإطعام لم يرد به النص والمقادير لم تعرف إلا بما قال ولأن المسد كور كل الواجب أمافي الجواب أوله لكونه كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلا يجوز ولأنه

عضوه من وجهه فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله **و** يجوز أن يرضح لو أحد أبويه مسلماً لأنه مسلم تسع له
والظاهر سلامة أطرافه على ما عليه المحملة ولا يقال كيف اكتفى هذا بالظاهر في سلامة أطرافه حتى جاز التكفير ولم
يكف بالظاهر في حدود جوب الضمان بالتلاف أطرافه لأننا نقول الحاجة في التكفير إلى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة
للدافع والحاجة في التلاف إلى دفع الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولأنه يظهر حال الأطراف فيما بعد التكفير إذا عاش
ولا كذلك التلاف فافترقا قال رحمه الله **و** ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها كما روى ذلك
عن علي موقوفاً ومرفوعاً وقال الشافعي الثالث ومادون الثلث لا ينصف لما روى عن سعيد بن المسيب أنه السنة وقال
الشافعي السنة إذا أطلقت برأيه سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويناه وما رواه أن كبار الصحابة أفتوا بخلافه ولو كان
سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على أنه سنة زيد لأنه لم يبرأ إلا عنه وموقوفاً ولأن هذا يؤدي
إلى المحال وهو أماً إذا كان المهاشيد ومصابها كبر أن يقل أرشها يساويه أنه لو قطع أصبع منها يجب عشر من الأبل
وإذا قطع أصبعان يجب عشرون وإذا قطع ثلاثة يجب ثلاثون لأنها تساوي الرجل فيه على زعمه لكونه مادون الثلث
ولو قطع أربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو أكثر من الثلث فقطع الرابعة لا يوجب شيأ بل يسقط ماوجب بقطع
الثالثة وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تجوز نسبتها إليه لأن من المحال أن تكون الجناية لا توجب شيئاً شرعاً وأقبح منه
أن تسقط ماوجب لغيرها وهذا مما تخيله العقل لا بالبدية ولأن الشافعي يعتبر الأطراف بالنفس وتركه هنا حيث
نصف دية النفس ولم ينصف دية الأطراف إلا إذا زاد على الثلث قال رحمه الله **و** ودية المسلم والذي سواه كما روى
عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقض في مستأمن قتله عمرو بن أمية الضمري بمائة من الأبل وقال عليه
الصلاة والسلام ودية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وعن الزهري أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان
دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما يبدلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وفي
ظاهر قوله تعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلهم دلالة عليه لأن المراد منه ظاهر ما هو المراد
من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة إلى أهلهم لأنهم معصومون مئة ومئة لا حرازهم أنفسهم بالدار فوجب أن
يكونوا المحققين بالمسلمين إذ يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم أن لو كانوا مسلمين ألا ترى أن أموالهم لما كانت معصومة متقومة
يجب بالتلاف ما يجب بالتلاف مال المسلم وإذا كان هذا في أموالهم فما ظنك في أنفسهم ولا يقال إن نقص الكفر فوق
نقص الأثمة والرق فوجب أن تنقص دية به كما تنقص بالاثمة والرق ولأن الرق أثر الكفر فإذا انتقص بأثره فالولى
أن ينقص به لأننا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الأثمة والرق بل باعتبار نقصان صفة المساكين وأن
المرأة لا تملك الذكاح والعبد لا يملك المسال والمحرر لا يملك الكرم ولهاذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي
المسلم في هذا المعنى فوجب أن يكون بدله كبذله والمستأمن دية مثل دية الذي في الصحيح لما رويناه

فصل في مسافر عن بيان دية النفس شرعاً يذكر ما يلحق بها فيما قال رحمه الله **و** في النفس والمسان
يعني تحب الدية في كل واحد منهما قال محمد رحمه الله وفي الأنف الدية وفي المسان الدية والمسان ما لا من الأنف وفي
الذخيرة فيه حكومة عدل وفي الأصل وإذا قطع أنف رجل وذهب شمه تحب دية كاملة وفي الظهيرة بوجهه بفتى وعن محمد
أنه تحب حكومة العدل وفي الكافي ولو قطع المسان مع القصبة لا يزداد على دية واحدة وطريق معرفة ذهاب الشم
أن يوضع بين يديه ماله راتجة كريمة فان نقر عن ذلك علم أنه لم يذهب شمه وفي المنتقى إذا جنى عليه فصار لا يستتر من أنفه
ولكن يستتر من فمه فله حكومة عدل وفي شرح الطحاوي إذا قطع المسان ثم الأنف فإن كان قبل البره تحب دية
واحدة وإن كان بعد البره تحب الدية في المسان وحكومة العدل في الباقي وفي جنائيات الحسن إذا كان أنف القاطع
أصفر كان المقطوع أنفه بالخيار أن شاء قطع أنفه وإن شاء أخذ أرشه فإن كان في أنف القاطع نقصان من شيء أصابه أو كان
أخشم لا يجب له الرجح فكذلك الجواب وفي الحاوي أخشم يعني أصغر وأحرق فالقطوع أنفه بالخيار أن شاء قطع أنف

القاطع وان شاء ضمنه دية الانف وفي الكبرى لو قطع الانف من أصل العظم اقتصر منه ومعناه ما يليه المارن فانه قال
 لو ضرب أنفه فوق العظم فانكسر العظم وتذغذغ اللحم حتى ذهب بالانف لم يكن فيه قصاص وعن محمد أنه لو قطع
 المارن وهي أرنبته يقتصر منه وان قطع من أصله فلا قصاص عليه لانه عظم وليس بفصل والجواب أما السن فقد
 قيل انه ليس بعظم وانما هو عصب ينفذ ولو كان عظما لنبت اذا كسر بخلاف سائر العظام ومراد محمد العظام الذي
 لا ينفصل على حسب المراد الا أنه سماح وأوجز في اللفظ وفي القدوري في الانف المقطوعة أرنبته حكومة عدل وفي الاصل
 اذا انكسر انف انسان فغيبه حكومة عدل واذا قطع كل المارن عدا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب القصاص
 واذا قطع بعض عصبه الانف لا يجب القصاص بالاتفاق واذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند أبي يوسف يجب
 هكذا ذكره الكرخي قال القدوري أراد بقوله اذا قطع كل الانف يجب الغاضل عن قول أبي يوسف في المارن أما
 عصبه الانف عظم ولا قصاص في العظم بالاجماع وقد مرنا ذلك بتفصيله قال رحمه الله وفي اللسان والذكور والمحشفة
 يعني الدية أما اللسان قال محمد في الاصل وفي اللسان الدية يريد به حالة الخطا واذا قطع بعض اللسان ان منعه عن الكلام
 ففيه كمال الدية وأما اذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه يجب الدية بقدر ما وان كان الفأنت نصفا يجب
 نصف الدية وان كان ربعا يجب ربع الدية وكيف نعرف مقدار الفأنت من الباقي اختلف المشايخ المتأخرون
 قال بعضهم يعرف بالتهجي بحروف المعجم التي عليها مدار كلام العرب وهي ثمانية وعشرون حرفا فان أمكنه التكلم
 بنصف الحروف أربعة عشر وعجز عن النصف علم ان الفأنت نصف الكلام فتجب نصف الدية وان أمكنه التكلم
 بثلاثة ارباع منها وذلك أحد وعشرون كان الفأنت هو الربع فيجب ربع الدية وان أمكنه التكلم بربعا وهو سبعة
 كان الفأنت ثلاثة ارباعه فيلزمه ثلاثة ارباع الدية والاصل في هذا ما روي ان رجلا قطع طرف لسانه في زمن علي رضي
 الله عنه فامر ان يقرأ الف ت ت ث فقرأ حرفا أسقط من الدية بقدر ذلك ولم يقرأه أوجب الدية بحسب ذلك
 وقال بعضهم لا يهجي بجميع حروف المعجم وانما يتهجي بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة فان لم يمكنه التهجى بالنصف
 كان الفأنت نصفا فيلزمه نصف الدية وان أمكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلث الدية قالوا والاول أصح وفي التعبير
 المعبر بالحروف التي تتعلق باللسان والهوائية والحلقية والشفوية لا تدخل في القسمة وفي السغنائى الحروف التي تتعلق
 باللسان وهي الالف والتاء والهاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء
 والظاء واللام والنون والياء فان لم يمكنه اتيان بحرف منها يلزمه حصته من الدية فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلا
 تدخل في القسمة فالشفوية الباء والميم والواو والحلقية الهاء والعين والغين والحاء والظاء والفاء هذا كله في لسان
 البالغ والكلام في لسان الصبي باق بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا قطع لسان غيره عدا في الاصل انه لا قصاص
 بقطع البعض أو قطع الكل وعن أبي يوسف أنه اذا قطع الكل ففيه القصاص وفي شرح الطحاوي واذا قطع اللسان ان
 لا قصاص فيه بالاجماع وفي العيون قال أبو حنيفة في اللسان اذا أمكن القصاص يقتصر وفي الظهيرة والفتوى على
 لا قصاص في اللسان لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لانه ينقبض وينبسط وفي الوقعات لا قصاص في اللسان وان قطع من
 وسط اللسان أو من طرفه فان ادعى ذهاب الكلام يشتغل عنه حتى يسمع كلامه أو لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة
 عدل وأطلق المؤلف في وجوب الدية في الذكور ولم يفرق بين شاب وشيخ ولا بين مريض وصحيح ولا بين ذكرا وخصي وعن ابن
 ولابد من بيان ذلك ولو قال ويقطع ذكر يغوث به الايلاج لكان أولى وفي المحيط وفي ذكر المحصى والعنبر حكومة عدل
 وعن الشافعي كمال الدية قلنا ذكر المحصى والعنبر لا يتصور منه الايلاج بنفسه فلا تجب فيه دية وفي ذكر المريض دية
 كاملة لانه يزوال المرض يعود الى قوته الكاملة وفي ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يتحرك ولا قدرته على الوطء حكومة عدل
 وان كان يتحرك ويقدر على الوطء دية كاملة وفي قطع المحشفة دية كاملة وفي قطع الذكر المقطوع المحشفة حكومة عدل وفي
 التعبير وفي الانثيين كاملة كمال الدية وفيه أيضا وفي قطع المحشفة دية كاملة فان جاء بعد ذلك وقطع باقي الذكرك قبل

نخلل برءية واحدة كاملة ويجعل كأنه قطع الذكر بدفعة واحدة وان نخلل بينهما برءية يجب كمال الدية في الحشفة
 وحكومة العدل في الباقي واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان وفي التجريد
 وكذا اذا قطعهما من جانب واحد ما فقيه ديتان وفي الحشفة وفي الانثيين اذا قطعهما مع الذكر جلة مرة واحدة في حالة
 واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية بازاء الانثيين وان قطع الذكر أو لا ثم الانثيين يجب ديتان أيضا ان يقطع
 الذكر نفوت منفعة الانثيين وهي امساك المني فاما اذا قطع الانثيين أو لا ثم الذكر تجب الدية بقطع الانثيين ويجب
 بقطع الذكر حكومة العدل وفي الانثيين اذا قطعها خطأ كمال الدية وفي الظهيرة وفي أحدهما نصف الدية وقد
 قدمناه وفي المتن عن محمد اذا قطع احدى انثيه فانقطع ماؤه دية ونصف ولا يعلم ذهاب المساء الا باقرار الجاني فان قطع
 الباقي من احدى الانثيين يجب نصف الدية ولم يذكر في الكتاب انه اذا قطع الانثيين عمدا هل يجب القصاص
 والظاهر انه يجب فيه القصاص حالة العدوان قطع الحشفة كلها عمدا ففهم القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص
 فيه ولو قطع الذكر كما ذكر في الاصل انه لا قصاص لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان
 وعن أبي يوسف انه يجب القصاص قال رحمه الله وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق يجب يعني تجب في كل واحد
 منهما دية كاملة أما العقل فلان بذهابه تذهب منافع الاعضاء كلها لان افعال المخنون تجري مجرى افعال الهائم وأما
 السمع فلانه بفواته يفوت جنس المنفعة على السكال وهو منفعة الاستماع وأما الشم فلان بفواته يفوت ادراك الروائح
 الطيبة والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبيثة وأما الذوق فلان بفواته يفوت ادراك الحلاوة والمرارة والمحوضة وقد
 روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى لرجل على رجل باربعة ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمع
 وبصره وكلامه وقال أبو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه أو نكل
 عن اليمين وقيل ذهاب البصر تعرفه الاطباء فيكون فيه قول رجلين عدلين منهم حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس
 مفتوح العينين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم
 يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فان أجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذهاب وروى
 اسمعيل بن جادان امرأة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها
 فجأة غطي عورتك واضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها قال رحمه الله واللحمة ان لم تنبت وشعر الرأس
 والعينين والاذنين والمخارجين وندي المرأة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي أحفان العينين الدية
 وفي أحدهما ربع الدية يعني اذا حلق اللحية أو شعر الرأس ولم ينبت في كل واحد منهما دية كاملة لانه أزال جالا
 على السكال وقال مالك والشافعي لا تجب فيها الدية وتجب فيها حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادعى ولهذا ينمو بعد
 كمال الخلقة ولهذا تحلق الرأس واللحمة وبعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذا تتعلق
 به منفعة ولهذا لا تجب في شعر العبيد نقصان القيمة ولنا قول على رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية
 كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدى اليه بالرأى لان اللحية في أوانها جال فيلزمه كمال الدية
 كالموقوف لاذنين الشاخصين والدليل على انه جال قوله عليه الصلاة والسلام ان لله ملائكة تسبحهم سبحان من زين
 الرجال باللحاء والنساء بالقدود والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال وأما شعر العبد فقد
 روى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب عليه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام
 دون الجمال وهو لا يفوت بالخلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حق الجمال فحب بفواته كمال الدية وفي الشارب
 حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحمة فصارت طرفا من أطراف اللحية واختلفوا في قيمة الكوسج والظاهر انه ان كان
 في ذقنه شعرات معدودة فليس في خلقها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان أكثر من ذلك كان على الخند والذقن
 جيبا ولكنه غير متصل فففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا فففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج

وفي محبته كمال جمال وهذا كله اذا انسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر في
البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم وان نبت ابيض فقد ذكروا نواذرا انه لا يلزم شيء عند أي خنيفة في
المحرلان الجمال بزاد بياض الشعر في اللحية وعندهم ما يجب حكومة عدل لان البياض يشينه في غيراً وانه فيجب
حكومة عدل باعتبار ما روي في العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه تقتص به قيمته ويستوى العمد والمخاط في خلق الشعر
لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت فيها قياسا واذ ائبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والمجراحات
ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوى فيها الصغير والكبير والذكور والانثى فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه اما ما يكون مزدوجا في الاعضاء كالعينين واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع أحدهما نصف
الدية وأصل ذلك ما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي الرجلين الدية
وفي أحدهما نصف الدية ولان تقويت اثنتين منها تقويت المنفعة أو تقويت الجمال على الكمال وفي تقويت الرجلين
تقويت منفعة المشي وفي تقويت الانثيين تقويت منفعة الامناء والنسل وفي ثدي المرأة تقويت منفعة الارضاع
بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تقويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المرأة
كمال الدية وفي أحدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك الصبي لانه اذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي
الالتقام عند الارضاع وقال مالك والشافعي يجب في المحاجبين حكومة عدل بناء على أصلهما لانهم لا يريان وجوب
الدية في الشعر وعندنا يجب فيهما الدية لتقويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء أربعا فهو أشعار
العينين ففيهما الدية اذا قطعها ولم تنبت وفي أحدهما ربع الدية لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بهادفع
الاذى والقذر عن العين وتقويت ذلك يقتص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة وجب في
الواحد منها ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاث أرباع الدية وقال محمد في أشعار العينين الدية
كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون وأيهما أريد كان مستقيما لان في كل واحد
من الشعر دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الأشعار مع الجفون كشيء واحد
كالشارب مع القصبة والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي قطع اليدين او الرجلين كل
الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية وفي قطع الجفون التي لا شعر فيها حكومة عدل واذا كان الجاني على الاهدا بواحد
وعلى الجفون واحد آخر كان على الذي جنى على الاهدا تمام الدية وعلى الذي جنى على الجفون حكومة عدل وفي
الظهير دية ولو حلق نصف اللحية فلم تنبت وحلق ربع الرأس أو نصف الرأس تجب نصف الدية لانه مازال الجمال على
الكمال لان الشين انما يكمل بغوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لان نصف الحلق لا يبقى زينة فتفوت الزينة
بالكلية بغوات نصف اللحية ففيه كمال الدية كما لو قطع الشارب وفي لحية العبد حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود
من العبد الخدمة كجمال لان لحية العبد جمال من حيث انه آدمى نقصان من حيث انه مال لانه مما يوجب نقصانا
في المالة فانه لا يساوى غير المتحى في الجمال فلم يوجد ازالة الجمال على الكمال وروى عن الحسن عن أبي خنيفة رحمه
الله انه تجب كمال الدية لا القيمة لان الجمال في حقه مقصود أيضا وان نبت مكانها أخرى مثل الاولى فلا شيء فيها كما في السن
فان كانت الاولى سوداء فنبتت مكانها بياضا ذكر في النواذر ان عند أي خنيفة في المحرلا لا يجب شيء وفي العبد حكومة
عدل لان البياض في الشعر مما ينقص من قيمة العبد لان البياض في غير رقة عيب وشين قال رحمه الله وفي كل
أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشر الدية وما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث الدية ونصفها لو فيها مفاصل
يعني ما يكون من الاعضاء اعشارا كالاصابع ففي كل أصبع عشر الدية ولو قطع أصابع اليدين أو الرجلين فعليه
كل الدية لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل أصبع عشرة من الابل وفي قطع الكل تقويت منفعة المشي أو البطش
وفيه دية كاملة وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روي نا ولان الكل سواء في أصل المنفعة

فلا تعتبر الزيادة أماما فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع لأنها ثلثها وما فيها مفاصلان كالأبهام ففي أحدهما
 نصف دية الأصبع لأنه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها ثلاث
 مفاصل ففي أحدها ثلث دية الأصبع ونصفها الوفا فيها مفاصلان وإذا قطع الرجل أذن الرجل خطأ فائتبتا المقطوعة أذنه
 في مكانها فتبئت فعلى القاطع إرش الأذن كاملا قال الشيخ أحمد الطواويسي هذا الجواب غير صحيح لأن الأذن لا يتصور
 اثباتها بالاحتمال وإنما تثبت باتصال العروق فإذا ثبتت فالظاهر أنه اتصل العروق وزالت الحماية فيزول موجبها
 وفي الكبرى وأن جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الإرش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي في القصاص
 وعن أبي خنيفة فيمن قطع أذن عبدا أو أنفه فعليه مائة درهم قال رحمه الله **وفي كل سن خمس من الأبل أو خمسة**
درهم يعني في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الأبل أو خمسة مائة درهم لقوله عليه الصلاة والسلام وفي كل سن
 خمس من الأبل والأسنان والأضراس سواء وهي كلها سواء لاطلاق ما روينا وما روى في بعض طرقه والأسنان كلها
 لأن الكل في أصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالأيدي والأصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الآخر
 زيادة الجمال فاستويافزادت دية هذا الطرف على دية النفس ثلاثة أخماس الدية لأن الإنسان له اثنان وثلاثون سنا
 عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل
 دية وثلاثة أخماس الدية وذلك ستة عشر ألف درهم هذا إذا كان خطأ واما إن كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من
 قبل قولهم والأسنان والأضراس سواء قال في العناية قالوا ففيه نظروا الصواب أن يقال والأسنان كلها سواء يقال
 والانياب والأضراس كلها سواء لأن السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون أربع منها ثنايا وهي الأسنان
 المتقدمة اثنان فوق واثنان أسفل ومثلها ربا عيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها أنياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك
 تلي الانياب واثنى عشر سنا تسمى بالطواحين من كل جانب ثلاث فوق وثلاث أسفل وبعدها سن وهو آخر الأسنان
 يسمى ضرس الحنك لأنه يثبت بعد البلوغ وقت كمال العقل فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء لعودها إلى
 معنى أن يقال الأسنان وبعدها سواء اه أقول في هذا النظر بما لغز مردودة حيث قيل في أوله والصواب أن يقال
 وفيه إشارة إلى أن ما في الكتاب خطأ وقال في آخره فلا يصح أن يقال الأسنان والأضراس سواء وفيه تصريح
 بعدم صحة ما في الكتاب مع أن تحكيجه على طريق التماس فان عطف الخاص على العام طريقة معروفة قد ذكرت مرتبة
 في علم البلاغة وله أمثلة كثيرة في التنزيل قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ومنها قوله تعالى من كان
 عبدا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكائيل فجاز أن يكون ما نحن فيه من قبيل ذلك ويعود حاصل معناه إلى أنه
 يقال الأضراس وما عداها من الأسنان سواء فإنه إذا عطف الخاص على العام براد بالمعطوف عليه ما عدا المعطوف من
 أفراد العام كما صرحوا به فلا يلزم المذهب ثم إن قوله أو يقال والانياب والأضراس كلها سواء مثل ما ذكر في الإراد
 على ما في الكتاب فلا معنى لأن يكون ذلك صوابا دون ما في الكتاب نعم الظاهر في إفادة المراد ههنا أن يقال والأسنان
 كلها سواء على ما جاء به لفظ الحديث أو أن يقال في الأضراس والثنايا كلها سواء بالجمع بين النوعين كما ذكر في المبسوط
 قال رحمه الله **وفي كل عضو ذهب منفعته ففيه دية كيدشلت وعين ذهب ضوؤها** أي إذا ضرب عضوا فذهب نفعه
 بضربه ففيه دية كاملة كما إذا ضرب يده فشلت به أو عينه فذهب ضوءها لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس
 المنفعة فإذا زالت منفعتها كلها وجب عليه إرش موجهه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها
 حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان أتلف عضو ذهب منفعته فيمنع ذلك فيه حكومة عدل ان لم
 يكن فيه جمال كاليد الشلاء أو ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاحصة فلا يلزم من اعتبار الصورة
 والجمال عند انفراده عن المنفعة اعتبارهما معا بل يكون تبعها فيكون المنظر اليه هي المنفعة فقط عند الاجتماع
 وكمن شيء يكون تبعه غيره عند الاتلاف فلا يكون له ارش ثم اذا انفرد عند الاتلاف يكون له ارش الا ترى أن

الاعضاء كلها تبع للنفس فلا يكون لها ارش اذا تلفت معها واذا انفردت بالانلاف كان لها ارش ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولوزالت الحدودية فلا شيء عليه لزو الهالا عن اثر ولو بقي اثر الضريرة ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها والله أعلم

فصل في الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد اى تخذشه ولا تخرج الدم ماخوذة من خرص القصار الثوب اذا شغفه في الدق والدامة بالعين المهمة ماخوذة من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من القلة وقيل لان عينيه تدمع بسبب ألم يحصل له منها وفي المحيط الدامة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع ماخوذة من دمع العين والدامة هي التي يسيل منها الدم وكر المرغينا في أن الدامة هي التي تدعى من غير أن يسيل منها دم هو الصحيح يروى عن أبي عبيد والدامة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين ومن قال أن صاحبها تدمع عيناه من الألم فقد أبعدوا الباضعة وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد أقول في تفسير الباضعة بما ذكره الشارح فتور وان نابعه صاحب الكافي وكثير من المتأخرين فيه لان قطع الجلد متحقق في الصورة الاولى منها لاسيما في الدامة والدامة اذا ظهر ان شيئا من اظهار الدم واصلته لا يتصور بدون قطع الجلد وقد صرح الشراح بتحقيق قطع الجلد في كل انواع العشرة للشجة فكان التفسير المذكور شاملا لكل غير مختص بالباضعة والظاهر في تفسير الباضعة هو ما ذكر في المحيط والبدائع حيث قال في المحيط ثم الباضعة وهي تبضع اللحم اى تقطعه وقال في البدائع والباضعة هي التي تبضع اللحم اى تقطعه اه ويعضد ذلك ما وقع في معتبرات كتب اللغة قال في المغرب وفي الشجاج الباضعة وهي التي جرحت الجلد وشقت اللحم اه وقال في الصحاح الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدعى الانها لا تسيل الدم وقال في القاموس والباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم شقا خفيفا وتدعى الانها لا تسيل الدم اه لا يقال فعلى هذا يلزم تشبيه الباضعة بالمتلاجة فانهم قالوا والمتلاجة هي التي تاذن في اللحم وهذا في المسائل غير ما نقلته عن المحيط والبدائع في تفسير الباضعة لانا نقول من فسر الباضعة بما قلنا من المعنى الظاهر لا يقول بتفسير المتلاجة بما ذكر حتى يلزم الاشتباه بل يزيد عليه قيد او عن هذا قال في المحيط ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اى تقطعه قال شيخ الاسلام ولا نزع شيئا من اللحم ثم المتلاجة وهي التي تقطع اللحم وتنزع شيئا من اللحم الى هنا لفظ المحيط وقال في البدائع والباضعة وهي التي تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاجة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة فيه وقال في المغرب والمتلاجة من الشجاج هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها اى تتلاءم اه وقال في الصحاح والمتلاجة الشجة التي أخذت في اللحم دون العظم ثم تتلاحم ولم تبلغ السمعاق اه وقال في القاموس وشجة متلاجة أخذت فيه ولم تبلغ السمعاق والمتلاجة وهي التي تاذن في اللحم كله ثم تتلاحم بعد ذلك اى تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما يؤل اليه وروى عن محمد بن المتلاجة قبل الباضعة لان المتلاجة من قولهم التحم الشيطان اذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاجة هي التي تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية والمتلاجة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهرى الواجهة يقال المتلاجة اى القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى ما أخذ الاشتقاق الى المحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمعاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضع العظم اى تبينه والهاشمة وهي التي تشم العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اى تحوله والامة وهي التي تصل الى أم الدماغ وأم الدماغ هي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامة بالعين المججمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتيلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامة لانها لا يبقى لها في الغالب أثر

هذه الشجاجة تختص بالرأس والوجه وما كان في غيره - ما يسمى جراحة وهذا هو الحقيقة والحكم يترتب على الحقيقة
 فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجاجة من المقدار لأن التقدير بالقل وهو انما اورد في الشجاجة وهي تختص بالرأس
 والوجه فخص الحكم المقدم بها ولا يجوز الحاق الجراحة بها دالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الوجه
 والرأس يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا لا يظهر واختلاف في اللعين فعندهما في الوجه فيتحقق الشجاجة
 فيهما ما فيجب فيهما وجهها خلافا لما يقول مالك رحمه الله فانه يقول انها ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما
 ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما تحتها وقال شيخ الاسلام
 ويجب ان يفرض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه - ما من الوجه - حقيقة الا ان اثر كاهما للاجماع والاجماع هاهنا فبعين العبرة
 للحقيقة وفي المبسوط الشجاجة في الرأس والوجه - أحد عشر أولها الخارصة وهي تشق الجلد مأخوذة من قولهم
 نرخص القصار الثوب اذا شقه من الدق ثم الدامة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذة من دمع العين ولم يذكره
 محمد لانها لم يبق لها أثر في الغالب ثم الدامية وهي التي يخرج منها الدم ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم ثم المتلاجة
 وعن محمد أنه جعل المتلاجة قبل الباضعة خلافا لابي يوسف وتفسيرها عند أبي يوسف الى تقشر الجلد وتجمع اللحم في
 موضع الجراحة ولا تقطعه مأخوذة من التهام يقال التهم الحيشان اذا اجتمع ثم السمحاق وهي التي تصل الى جلد
 رقيقة فوق العظم تسمى السمحاق ثم الموضحة وهي التي توضع العظم واللحم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة
 التي يخرج منها العظم لانها تكسر العظم وتنقله عن موضعه ثم الآمة التي تصل الى أم الرأس وهي الجلدة التي فوق
 الدماغ ثم الدامغة التي تخرق الجلد وتصل الى الدماغ ولم يذكرها محمد لان الانسان لا يعيش معها وأما أحكامها فان
 كانت هذه الشجاجة عمدا في الموضحة القصاص لان السكين ينتهي الى العظم ولا يخاف منه الهلاك غالباً فيجب
 القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وذكر الكرخي عنه أنه ليس في شيء من الشجاجة الا في القصاص والموضحة
 وليس لهذه الشجاجة أروش مقدرة وموجب هذه الشجاجة لا يتحملها العاقلة فان كانت هذه الشجاجة خطأ فمما قبل
 الموضحة حكومة عدل لانه ليس لها أروش مقدرة وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر من الابل وفي المنقلة
 خمسة عشرة وفي الآمة ثلث الدية هكذا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كتب الى حزم حين بعثه الى اليمن وذكر فيه
 ان في النفس مائة من الابل وفي الانف الدية وفي الشفتين الدية وفي اللسان الدية وفي العين الدية وفي الصلب الدية
 وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي الرجل نصف الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس
 عشرة من الابل وفي الموضحة خمس من الابل هكذا رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفي النوادر رجل أصاب ذهاب
 شعره شجبه انسان موضحة عمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش لانه اقل من موضحة لان المساواة معتبرة في تناول
 الاطراف ولا مساواة لان الموضحة في أحدهما مؤثرة في الجلد والدم فتعذر مراعاة المساواة وصار كصحيح اليد اذا قطع
 يد الاشل لا يقطع فكذا هذا وان قال السارح رضي ان يقتص منى ليس له ذلك لان الجناية اذا لم توجب القصاص
 لا يوجب الاستيفاء بالرضا وان كان الشاح أيضاً أصاب عليه القصاص لان اعتبار المساواة ممكن فصار كالاشل اذا قطع
 يد الاشل وان لم يبق للجراحة أثر فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا شيء عليه وعند محمد يلزمه قدر ما انفق عليه الى ان يبرأ
 لانه بجنابته اضطر الى الانفاق على الجراحة خوفاً من السراية فكان الزوال مضافاً الى جنابته له - ما أنه كان مختاراً في
 الانفاق ولم يكن مضطراً فيه لان لحوق السراية لا يثبت الاضطرار لان السراية موهومة فلا يثبت الاضطرار بالوهم
 والارتباب فلم يصرفه نال شيء من المال ولا من المنفعة والجمال فلا يضمن كالمطلوعه قاله قال رحمه الله هو في الموضحة
 نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرة وفي المنقلة عشرة ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها وان نفذ من الجائفة
 ثلثها لم يسأروى وقد قدمنا ولاها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث وهو يكون في
 الرأس والبطن قوله جائفة قال في الايضاح الجائفة ما يصل الى الجوف من الصدر والبطن والظهر والجنب وما

وصل من الرقبة الى الموضع الذي وصل اليه الشراب وما فوق ذلك فليس بجائفة قال في النهاية ومعراج الدراية بعد نقل ذلك فعلى هـ - اذ ذكر الجائفة هنا في مسائل الشجاج وقع اتفاقا وكذا في العناية نقلا عن النهاية أقول نعم على ما ذكر في الايضاح يكون الامر كذلك الا ان غيره تداركه قال فيما بعد - وقالوا الجائفة تختص بالجوف وجوف الرأس أو جوف البطن يعني انها تناولت ما في جوف الرأس أيضا كانت من الشجاج فيما اذا وقعت في الرأس فتدخل في مسائل الشجاج باعتبار ذلك فلا يكون ذكرها في فصل الشجاج فيما وقع اتفاقا بخلاف سائر الشجاج فانه حيث لا يكون الا في الرأس والوجه وقيل لا يتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله - وفي الحارصة والدائمة والدائمة والباضعة والمتلاجة والسمحاق حكومة عدل لان هذه ليس فيها ريش مقدر من جهة الشرع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما نثر عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز واختلافوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم بموكا بدون هـ - الاثر ثم يقوم وبه هـ - الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما ما كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم مقدار هـ - الشجرة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه اعتبر ذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة أكثر من نصف الدية فيؤدي الى ان يوجب في هـ - الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجب به الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان أمكنه التقوى بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول لانه لا يسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجرة من أقل شجرة لها ريش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجرة لها أرش أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجرة وان ربحا فربما ذكره بعد ذكر القواين فكأنه جعله قولنا ثلثا والاشبهه ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام وقول الكرخي أصح لان عليا اعتبر به هذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه قال رحمه الله - ولا قصاص في غير الموضحة لان لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له حديث يثبت اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظام وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله وفي ظاهر الرواية يجب القصاص في مادون الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه ممكن فيه اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيستقر قدرها اعتبارا ثم يتخذ حديثا بدلة بدر ذلك فيقطع بها مقدر ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالقصاص في الموضحة لان المساواة فيها ممكنة بانتهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال رحمه الله وفي أصابع اليد ونصف الدية - أي أصابع اليد الواحدة لان في كل أصبع عشرة من الابل لما روي بنا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان يقطع الاصابع تقويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر أقول لقائل ان يقول لمن ذكر فيما مر ان في كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية كان ذكر هذه المسئلة هنا مستدركا اذ لا شك ان خمسة أعشار الدية نصف الدية وعلم قطعها ما مر ان في أصابع اليد الواحدة وهي خمس أصابع نصف الدية ولولم يكن الاستلزام والاقتضاء في حصول العلم بخله بل كان لا بد فيه من التصريح بها للزم ان يذكر أيضا أن في الاصبعين عشري الدية وفي ثلاث أصابع ثلاثة أعشار الدية وفي أربعة أصابع أربعة أعشار الدية الى غير ذلك من المسائل المتروكة ذكرها صراحة في الكتاب ويمكن الجواب عنه بان ذكر هذه المسئلة هنا ليس ببيان نفسها اصالته حتى يتوهم الاستدراك بل ليكون ذكرها توطئة للمسئلة المعاقبة اياها وهي قوله فان قطعها مع الكف ففيه أيضا نصف الدية فالمقصود في البيان هنا ان قطع الاصابع وحدها وقطعها مع الكف سيان في الحكم وعن هذا قال في الوقاية في هذا المقام وفي أصابع

يد بلا كف ومعها نصف الدية قال رحمه الله ﴿ولو مع الكف﴾ هذا متصل بما قبله أي في أصابع اليد نصف الدية
 وإن قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لأن الكف سبب للأصابع في حق البطش فان قوة البطش بها
 وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية واليد اسم لجراحة يقع بها البطش لأن اسم اليد
 يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالأصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لأنه فمعة أحسن واحسن فيكون
 الكف تبعاً للأصابع قال رحمه الله ﴿ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة﴾ عدل نصف الدية في الكف
 والأصابع والمحكومة في نصف الساعد وهو قول أبي حنيفة ومحمد وهو رواية عن أبي يوسف وعنه ما زاد على الأصابع
 من اليدين والرجلين من أصل الساعد والفخذ وتبع فلا يزيد على الدية لأن الشارع أوجب في الواحدة منهما نصف
 الدية واليد اسم لهذه الجراحة إلى المنكب والرجل إلى الفخذ فلا يزيد على تقدير الشارع ولأن الساعد ليس له ارش
 مقدرفيه كالكف ووجه الظاهر أن اليد اسم لآلة باطشة ووجوب الارش باعتبار منفعة البطش وكذا في الارش
 ولا يقع البطش بالساعد أصلاً ولا تبعاً فلا يدخل في ارشه وقال بعض الشراح وله ما إن اليد آلة باطشة والبطش
 يتعاني بالكف والأصابع دون الذراع أقول لقائل أن يقول الظاهر من هذا الكلام أن يكون لكل واحد من
 الكف والأصابع مدخل في البطش ومدلول قوله فيما قبل ولأن الكف تبع للأصابع لأن البطش بهان يكون
 الباطش هو الأصابع لا غير فبين كلاميه في الموضعين نوع تدافع وكان صاحب الكافي نقطن له حيث غير تحريره
 ههنا فقال لهما أن أرش اليد انما يجب باعتبار أنه آلة باطشة والأصل في البطش الأصابع والكف تبع لها أما
 الساعد فلا يتبعها لأنه غير متصل بها فلم يجعل تبعاً لها في حق التضمن اهـ ثم أقول يمكن التوفيق بين كلاميه أيضاً
 بنوع عناية وهو أن يقدّر المضاف في قوله فيما قبل لأن البطش بها فلا ينافي أن يكون بالكف أيضاً بطش في الجملة
 بالتبعية فيرفع التدافع ولأنه لو جعل تبعاً لآخرها لم يخلو ما أن يجعل تبعاً للأصابع أو الكف ولا وجه إلى الأول لو وقع
 الفصل بينهما بالكف ولا إلى الثاني لأن الكف تبع للأصابع ولا تبع للبع ولا نسلم اليد اسم لهذه الجراحة إلى
 المنكب بل هي اسم إلى الزند إذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرقة قال رحمه الله ﴿وفي قطع الكف وفيها
 أصبع أو أصبعان عشرها وخمسها ولا شيء في الكف﴾ أي إذا كان في الكف أصبع أو أصبعان فقطعهما يجب عشر
 الدية في الأصبع الواحدة وخمسها في أصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينظر إلى ارش الكف
 وإلى ارش ما فيها من الأصابع فيجب أكثرها ويدخل القليل في الكثير لأن الجمع بين الارشين متعذر اجتماعاً
 لأن الكل شيء واحد لأن ضمان الأصابع هو ضمان الكف وضمان الكف فيه ضمان الأصابع وكذا الهدار
 أحدهما متعذر أيضاً لأن كل واحد منهما أصل من وجه أما الكف فلأن الأصابع قائمة به وأما الأصابع فلأنها
 هي الأصل في منفعة البطش فإذا كان واحد منهما أصلاً من وجه ورجحنا بالكثرة كما قلنا فمين شجر رأس إنسان
 وتناثر بعض شعر رأسه يدخل القليل في الكثير ولا في حنيفة رحمه الله أن الأصابع أصل حقيقة لأن منفعة اليد هي
 البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكم لأنه عليه الصلاة والسلام جعل اليد بمقابلة الأصابع حيث أوجب في
 اليد نصف الدية ثم جعل في كل أصبع عشر من الأبل ومن ضرورته أن تكون كلها بمقابلة الأصابع دون الكف
 والأصل أولى بالاعتبار وإن قل ولا يظهر التتابع بمقابلة الأصل فلا يعارض حتى يصار إلى الترجيح بالكثرة ولئن
 تمازى فالترجيح بالأصل حقيقة وحكما أولى من الترجيح بالكثرة ألا ترى أن الصغار إذا اختلطت مع الكبار تجب
 فيها الزكاة تبعاً وإن كان الصغار أكثر ترجيحاً للأصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لأن أحدهما ليس يتبع
 للآخر وروى الحسن عنه أن الباقي إذا كان دون الأصبع يعتبر أكثرهما ارشاداً لأن ارش ما دون الأصبع غير
 منصوص عليه وإنما ثبت باعتباره بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه أصلاً باعتبار النص فأذا لم يرد النص
 بارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الكثرة والأول أصح لأن ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولولم يبق في الكف

أصبع غير منصوص عليه يجب عليه حكومة عدل لا يبلغها ارش الاصابع ولا يجب فيه الارش بالاجماع لان الاصابع أصل على ما بينا ولذا كثر حكم الكل فاستثبت الكف كما اذا كانت كلها قائمة قوله وفي قطع الكف الخ لا يخفى أنه مكرر مع قوله وفي كل اصبع عشر الدية وقوله ولا شيء في الكف الخ لا يخفى أنه مكرر مع قوله ولومع الكف لانه اذا علم ان الكف لا شيء فيه مع كل الاصابع علم بالاولى مع بعضها قال رحمه الله (وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعرف صحته بنظر وحركة كلام حكومة كـ عدل أما الاصبع الزائدة فلانها جزء الا آدمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان المقطوع أصمعا زائدة ولان المساواة شرط لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم تساويهما الا بالظن فصار كالعبدية قطع طرف العبد وان تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر في الشرع فيجب فيها حكومة عدل بخلاف لحمية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان اللحمية لا يبقى فيها أثر الحاق فلا يلحقه الشئ بل ببقاء الشعرات يلحقه ذلك فيكون نظير من قلم طفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى أثر ويشينه ذلك فيجب الارش وأما عين الصبي وذكره ولسانه فلان المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم صحته لا يجب ارشها كاملا بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منها الجمال وقد فوته وتعرف العفة باللسان في الكلام وفي الذكرب بالحركة وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعرف صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعدم معرفة صحته ذلك حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة أو باقرار الجاني فان أنكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا أعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي تجب الدية كاملة كيفما كان لان الغالب فيه العفة فاشبه الاذن والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاشياء وبين الاذن والاذن قال رحمه الله ومن يخرج جلاما موصحة فذهب عقله أو شعر رأسه دخل ارش الموصحة في الدية كـ فصار كما اذا أوصحه فبات لان تفويت العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء قيد بالموصحة لانه لو قطع يده فذهب عقله لا يدخل كما ساقى أقول فيه نظر اذ لو كان فوات العقل بمنزلة الموت وكان هذا ممداد دخول ارش الموصحة في الدية لما ساقى في فصل فيما دون النفس من انه روى ان عمر رضي الله عنه قضى باربعة ديات في ضربة واحدة ذهب فيها العقل والكلام والسمع والبصر فانهم صرحوا بانها لموات من الشبهة لم يكن فيه الدية واحدة فيتأمل وأرشد الموصحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو لم ينبت تجب الدية بفوات كل الشعر قال صاحب النهاية أي لو نبت الشعر والتامت الشفة فصار كما كان لا يجب شيء ثبت بهذا أن وجوب ارش الموصحة بسبب فوات الشعر اه وقال صاحب العناية قوله وارشد الموصحة تجب بفوات جزء من الشعر لبيان الجزئية قوله حتى لو نبت يعني الشعر يسقط يعني ارشد الموصحة لبيان ان الارش يجب بالفوات كذا في النهاية وليس بمقتضاه لكونه معلوما اه أقول ان قوله وليس بمقتضاه لكونه معلوما ليس بشيء اذ لا ريب ان كون وجوب ارش الموصحة بفوات جزء من الشعر لا بمجرد تفريق الاتصال والايلام الشديد أمر خفي جدا غير معلوم بدون البيان والاعلام اذا كان الظاهر المتبادر عما ذكره في فصل الشجاج اذ لا يشترط في وجوب ارش الموصحة فوات جزء من الشعر بالكيفية بان لا ينبت من بعد أصلا فانهم قالوا الموصحة من الشجاج هي التي توضح العظم أي تبينه ثم بينوا حكمها بانها القصاص ان كانت عمدا ونصف عشر الدية ان كانت خطأ ولا شك ان اسم الموصحة وحدها المذكورة يتحققان فيما نبت فيه الشعر أيضا فان كان اشتراط أن لا ينبت الشعر بعد البرء أصلا في وجوب ارشها أمرا خفيا محتاجا الى البيان بل الى البرهان ولهذا قالوا وارشد الموصحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط وقال في الكافي وارشد الموصحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى لا يجب شيء وقال في المبسوط وجوب ارش الموصحة باعتبار ذهاب الشعر بدليل انه لو نبت الشعر على ذلك الموضع فاستوى كما كان لا يجب شيء الى غير ذلك من البيانات الواقعة من الثقات وقد

نه لقا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع أصبع رجل فشلت يده كلها فحاصله ان
 الحماية متى وقعت على عضو أو تلفت شيئين وارش أحدهما أكثر دخل الأقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الحماية
 عمدا أو خطأ فان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا أو خطأ عند أبي حنيفة
 لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب الاول القصاص ان كان عمدا أو أمكن الاستيفاء والا فحكم قال أبو حنيفة وقال
 زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جنانية فيمادون النفس فلا يتعدا خلان كسائر الجنائيات
 وجوابه ما بيناه وفي المسوط أصله ان الجنائيات متى وقعت على عضو واحد أو تلفت شيئين وارش أحدهما أكثر فانه
 يدخل فيه الأقل في الأكثر أصله في الموضحة متى كانت في الرأس لا بد أن يتناثر الشعر مقدار الموضحة وتناثر الشعر
 مقدار الموضحة يوجب الارش والنبي صلى الله عليه وسلم أوجب في الموضحة خصال من الابل ولم يوجب في تناثر الشعر شيئا
 فعلم ان ارش ما تناثر من الشعر وهو أقل من ارش الموضحة دخل في ارش الموضحة وكذلك ان كانت الحماية على
 عضو واحد أو تلفت شيئين أحدهما يوجب القصاص والاخر يوجب المال فانه يجب المال وأصله الخاطي مع
 العامد متى اشترى كافي قتل واحد يجب المال وان وقعت الجنانية على عضوين أحدهما يوجب القود والاخر يوجب
 المال ان كان خطأ لا يدخل ارش الأقل في الأكثر لانه لم يكن في معنى ما ورد به النص على قضية القياس وان كان عمدا
 يجب المال عند أبي حنيفة وعندهما القصاص لما ياتي ولو شجبه موضحة فذهب شعر رأسه فلم يثبت عرم الدية ويدخل
 فيها ارش الموضحة لان الجنانية وقعت على عضو واحد لان الجنانية وقعت على الرأس والشعر بالرأس ولو ذهب بعض
 الشعر دخل الأقل في الأكثر وكذلك لو كانت الموضحة في الحجاب وقد ذهب شعر الحجاب ولو ذهب سمعه
 وبصره فلو يحلوان كانت الشجة خطأ وعمدا فان كانت خطأ لا يدخل ارش الموضحة في دية السمع والبصر بل يجب
 كلاهما وروى عن أبي يوسف في النوادر انه قال يدخل ارش الشجة في دية السمع ولا يدخل في دية البصر لان محل
 السمع الاذنان والاذنان من الرأس حكما لقوله عليه الصلاة والسلام الاذنان من الرأس فصارت الجنانية واقعة على عضو
 واحد أو تلفت شيئين فيدخل الأقل في الأكثر وجه ظاهر الرواية ان الجنانية وقعت على عضوين لان الاذنين ليستا
 من الرأس حقيقة وحكما ولكنهما جعلتا من الرأس في حق حكم كل الاحكام حتى لو اقتصر على المسخ على الاذنين لم يحز
 عن مسخ الرأس فيتيقن ان الاذنين مع الرأس عضوان مختلفان متباينان في حق الحماية فلا يدخل ارش أحدهما في
 الآخر وان ذهب عقله بالشجة يدخل ارش الموضحة في دية العقل خلافا لفر والشافعي والحسن لان الجنانية وقعت
 على عضوين مختلفين فان محل الشجة الرأس ومحل العقل الصدر فكان كالسمع والبصر والصحيح قولنا لان الجنانية
 وقعت على عضو واحد معنى لان العقل وان كان نورا وجوه راضيا في الصدر ببصره الانسان عواقب الامور وحسن
 الاشياء وقبحها الا ان الدماغ كالغتملة لهذا النور يقوى ويضعف بقوة الدماغ وضعفه ويرول وينذهب بفساد الدماغ
 فان كان العقل بهذا الاعتبار لعلقه بالدماغ بقاء وذهابا فكانت الجنانية واقعة على عضو واحد وقد تلفت شيئين
 فيدخل الأقل في الأكثر وأما البصر فانه ينظر اليه أهل العلم فان قالوا بذهابه وجبت الديّة وقالوا لا ندري تعتبر
 الدعوى والانكار والقول قول الضارب لانه منكر وأما الشم فيختبر بالرائحة الكريمة المستنثة فان ظهر فيه تغير علم
 انه كاذب هذا كله اذا كان خطأ فان كانت الشجة موضحة عمدا فذهب سمعه وبصره أو قطع أصبعين فالتفت الأخرى
 يجنبها أو قطع اليمنى فشلت اليسرى تجب دية السمع والبصر ويجب ارش الاصبعين واليدين في ماله ولا يقتص عند
 أبي حنيفة وعندهما يقتص في الشجة والقطع ويغرم دية أخرى في ماله ولو شجبه موضحة فصارت منقولة أو كسر بعض
 سنه فاسود ما بقي أو قطع مفصلا فنل ما بقي ضمن الارش عندهما ولا يقتص لهما انهما لاقتا محليين متباينين فان الفعل
 لا يعرف الا بالاثرفيتقدر بتقدير الاثر لا ترى ان من رمى الى انسان فاصابه ونفذ منه فاصاب آخر فانه يجب
 القصاص للاول والدية للثاني وكذا اذا قطع أصبعين فاضطرب السكين فاصاب أصبعين أخرى خطا يقتص في الاولى ويجب

الارض في الثمانية واذا صارت الجناية بمنزلة الجنايتين ثم تعذرت الشبهة في أحدهما الى الاخرى له ان السراية لا تنفصل الى الجناية لان اثر الجناية لا ينفصل عنها فيكون الفعل معدله اثران في محلي في شخص واحد ويتصور سراية الجناية الى جميع البدن فيتصور سرايتها فاذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقصاص لا يكون اوله موجبا بخلاف المستشهد به لان أحدهما ليس من سراية الاخرى لانه لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص باختلاف الفعل باختلاف المحلي في شخصين ولو قطع أصبع عافست أخرى الى جنبها لم يجب القصاص فيها عند أبي حنيفة لما بينا وعند أبي يوسف يجب في الاولى دون الثانية وعند محمد وجب القصاص فيها رواه ابن سماعة لان سراية الفعل تنسب الى الفاعل ويجب الفعل مباشرة السراية فصارت كالو باشر اسقاطهما وكما لو سرى الى النفس قال رحمه الله وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا شيء لو شجبه موضحة فذهب أحد هذه الاشياء باليد فلا يدخل أرش الموضحة في أرش أحد هذه الاشياء وهذا عند أبي حنيفة ومحمد سواء كانت عمدا أو خطا وقال أبو يوسف رحمه الله يدخل أرش الموضحة في أرش هذه الاشياء ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه أرش الموضحة وأما السمع والكلام فلا يدخل في العقل فيدخل فيهما أرش الموضحة كما يدخل في أرش العقل وقد قدمناه بفروعه ولهما ان كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعدد ما ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل للاتحاد الفعل بخلاف العقل لان منفعة تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس قال في معراج الدراية قال الهندي اني كنا نفرق بهذا الفرق حتى رأيت ما ينقضه وهو انه لو قطع يده فذهب عقله ان عليه دية العقل وأرش اليد بخلاف من أحد ولو كان زوال العقل كزوال الروح لما وجب أرش اليد كما لو مات والصحيح من الفرق ان الجناية وقعت على عضو واحد في العقل ووقعت في السمع والبصر على عضوين فلا يدخل اه أقول كما ينتقض الفرق المذكور في الكتاب بالمسئلة التي ذكرها الهندي اني كذلك ينتقض ما عده محييان الفرق بتلك المسئلة عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون الجناية فيها واقعة على العضوين بذلك الاعتبار فلم يعتبر العقل في مسئلة الشجبة ايضا عضوا مغايرا لعضو اليد فتكون هذه المسئلة أيضا بذلك الاعتبار من قبيل ما لو وقعت الجناية على عضوين فلا يدخل الارش في الدية كافي السمع والبصر وبالحجة ما عده الهندي ان محييان الفرق هنا لا يخلو عن الانتقاص منه أيضا فتأمل أو نقول ذهب العقل في معنى تبديل النفس والمحاق به بالهائم فيكون بمنزلة المات ولا كذلك سائر الاعضاء أو نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصارت كالروح للجسد وقال الحسن أرش الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر والمجحة على ما بينا قال بعض الشراح ووجه الثاني ان السمع والكلام مبطنان قال صاحب العناية قيل يريد به الكلام النفسي بحيث لا ترسم فيه المعاني ولا يقدر على نظم التكلم فان كان المراد ذلك كان الفرق بينه وبين ذهاب السمع العقل عسرا جدا وان كان المراد به التكلم بالحروف والاصوات ففي حمله مبطنا نظرا اه أقول يمكن أن يقال المراد به هو الثاني والمراد بكون السمع والكلام مبطنين كون محلها مستورا غائبا عن الحس بخلاف البصر فان محله ظاهر مشاهد فيندفع النظر كما ترى قال رحمه الله ولو شجبه موضحة فذهب عيناه أو قطع أصبع عافست أخرى أو قطع المفصل الاعلى فשל ما بقي أو كل اليد أو كسر نصف سنه واسود ما بقي فلا قودح وهذا كله قول أبي حنيفة مطلقا ولا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين فيما اذا شجبه موضحة فذهب عيناه وكذا اذا قطع أصبع عافست أخرى بجنبها يقتضى للاولى ويجب الارش لاخرى وعندها لم يجب القصاص في العضوين يجب أرش كل واحد منهما كما مضى وان كان عضو واحد كقطع الاصبع من المفصل الاعلى فשל ما بقي منها يكتفي بأرش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقتوع وتجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي أو اصفر أو أوجع يجب السن كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما بقي أو قال اكسر القدر المكسور ومن السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه لم يقع موجبا للقود فصار كما اذا شجبه منقولة فقال

أشبهه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب ما لا في البعض سقط القصاص
 سواء كانا عضوين أو عضوا واحدا لا يجب لهما وفي الخلاصة ان الفعل في محلي مختلفين فيكون جنائتي لان الفعل
 يتعدد بتعدد أثره فصارت كجنائتي مبتدأتين فالشبهة في أحدهما لا تعدى الى الآخر ولا يحنيفة ان الجزاء بالمثل
 والجرح الاول سار وليس وسعه السارى فيسقط القصاص ويجب المال والدليل على انه سار ان أثر في نفس واحدة
 والسراية عبارة عن ايلام يتعاقب عن الجنابة على البدن ويتحقق ذلك في موضعين منهما كما يتحقق في الاطراف مع
 النفس بان مات من الجنابة بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الاولى أو نقول ان
 قهاب البصر ونحوه جعل بطريق التسبب فان الفعل باق على اسمه لم يتغير والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول
 بعد حدوث السراية كالقطع اذا سرى الى النفس صارت قتل فلم يبق قطعا وهذا الشبهة أو القطع لم ينعقد بذهاب البصر
 ونحوه فكان الفعل الاول تسببا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة حفر البئر والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه
 الله في المسئلة الاولى وهي ما اذا شججه موضحة فذهب بصره أنه يجب القصاص منهما رواية ابن سماعة عنه ووجهه ان
 سراية الفعل انتسب الى فاعله شرعا حتى يجعل الفاعل مباشر السراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب
 ويعتبر قتل بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع أصبعها فشلت بجنبتها أخرى أو شججه موضحة فذهب عقله أو كلامه لا يجب
 القصاص في السمع والكلام والشلل لعدم الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء ألا ترى انه لو أذهب وحده بفعل
 مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترا ولو كسر بعض السن فسقطت ففيها القصاص
 على رواية ابن سماعة وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شججه فوضحه ثم شججه أخرى فوضحه فتكاملتا حتى صارتا
 شيئا واحدا فلا قصاص فيهما كما في المشهور على رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص والوجه فيه ما ما بينا قال
 رحمه الله هو وان قلع سنه فنبت مكانها أخرى سقط الارش في وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه الارش كاملا
 لان الجنابة وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصارت كالوأتلف مال انسان ففصل للمناف عليه مال
 آخر ولهذا يستأنى حولا بالاجماع أي يؤجل سنة بالاجماع وكذا في التمتة ان سن البالغ اذا سقط ينتظر حتى يبرأ
 موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ فاذر فلا يفيد التاجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش
 لانه لا يدري عاقبته اه قال صاحب العناية بعد نقل ذلك اجالا وذلك ليس بظاهر وانما الظاهر ما قالوه لان
 الحول يشتمل على الفصول الاربعة ولها تأثير فيما يتعلق بيدن الانسان فكل فصل منها يوافق مزاج الجنى عليه
 فيؤثر في انباته قال ولكن قوله بالاجماع فيه نظر لانه قال في الدخيرة وبعض مشايخنا قال الاستيناء حولا من فصل القلع
 في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه الصلاة والسلام في الجراحات كلها يستأنى حولا وهو كما ترى ينافي بالاجماع قال رحمه
 الله هو وان أقيد فنبتت سن الاول تحب الدية في معناه اذا قلع سن رجل فاقيد أي اقتص من القالع ثم نبتت سن الاول
 المقتص له يجب على المقتص له أرش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
 حيث نبت مكانها أخرى فالعدمت الجنابة ولهذا يستأنى حولا وينبغي ان ينظر الناس في ذلك القصاص خوفا من
 مثله الا ان في اعتبار ذلك تضيق الحقوق فكتفينا بالحول لانه نبتت فيه ظاهر اعلى تقدير عدم الفساد اذا مضى
 الحول ولم تنبت فيه قضينا بالقصاص ثم اذا تبين اننا اخطأنا فيه كان الاستيفاء غير حق الا ان القصاص سقط للشبهة
 فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتمزكت يستأنى حولا ليظهر فعلة فان سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
 للضروب لتيقن التاجيل بخلاف ما لو شججه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة
 لا تورث المنقلة والتحرريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد القول كان القول للضارب لانه منكر وقصد مضى الاجل
 الذي ضرب للثاني ولو لم يسقط فلا شيء للضارب وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه والقول قول الضارب قياسا لانه
 هو المنكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصارت انكاره له كإنكاره أصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب

لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه هو السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيرة قال رحمه
 الله وان شجر جلافا التحم ولم يبق له اثر او ضرب بخر فبر او ذهب اثره فلا ارش به وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
 ابو يوسف رحمه الله عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشئ الموجب ان زال فالالم الحاصل لم ينزل وقال محمد رحمه
 الله عليه اجرة الطبيب لان ذلك اثر فعله فكان له اخذ ذلك من ماله واعطاؤه الطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي
 يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولا يبي حنيفة رحمه الله ان
 الموجب هو الشئ الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالحجارة
 والمضاربة الصيادين او ما يشبه العقد كالفساد منها ولم يوجد شئ من ذلك في حق الحائى فلا يلزم الغرامة وكذلك
 الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له بمجرد الالم الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شئ
 الارش وكذلك ان لو شتمه شتما يؤلم نفسه لا يضمن شيئا قال رحمه الله ولا يوجب جرح حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله
 يقتض منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كافي القصاص في النفس ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى
 أن يقتض من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ما لهما لاحتمال ان تسرى الى
 النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به قال رحمه الله وكل عمدة سقط فيه قوده لشبهة كقتل الاب ابنه
 محمد اف فيه دية في مال القاتل وكذا ما وجب صلحا واعترافا ولم يكن نصف العشر في أى نصف عشر الدية لما روى عن
 ابن عباس موقوفوا مرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه
 وذلك يلقى بالخطأ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل
 ما يجب بالعقد وانما تتحمل ما يجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لان له ولاية على نفسه دون
 عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل أقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستئصال بالحائى
 والتاجيل تخزاعه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه
 واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دونه ارش الموضحة يجب في سنة لا ما دون ثلث الدية والثلث وما دونه
 يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون
 ذلك البديل حالا كسائر المتلفات ولنا ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال أصلا لانه ليس بقيمة اذ لا
 تقوم مقامه وقيمة الشئ ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقويمه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الى
 ثلاث سنين وإيجاب المال حالا زيادة على ما أوجبه الشرع وصفا كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدرا
 قال رحمه الله ولا يوجب الصبي والمجنون خطأ ودينه على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان فيه في أى عن الميراث
 والمعتوه كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فيحقق
 منه الخطأ فيحقق منه العمد وله ذابؤدب ويعزروا كان ينبغي أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من
 أهل العقوبة فيجب عليهم موجه الاخر وهو المال لانهم أهل لوجوبه عليهم فصارت نظير السرقة فانهم اذا امرقوا
 لا يقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المأروق لما قلنا ولهذا وجب عليهم التكفير بالمال لانه أهل لغوات
 المالية دون الصوم وكذا يحرم الميراث عنه بالقتل ولنا ان مجنوننا صال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك
 الى على رضى الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحض من الهبة رضى الله عنهم وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة
 المرجحة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقلة الخطي لما استحق التخفيف حتى
 وجبت الدية على عاقلته فهو لأولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قد رخصت العشر أو أكثر
 بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كافي البالغ العاقل لانه لم يتحقق العمد منه لانه عبارة عن القصد وهو يترتب
 على العلم والعلم بالمعقل وهو لا عدم والعقل فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالناثم وحرمان الارث عقوبة وهم

ليسوا من أهلها والكفارة كما همها سائرة ولا ذنب لهم تسقره لانهم مرفوع عنهم القلم ولان الكفارة دائمة بس العباد
والعقوبة يعني ان فيها معنى العباد ومعى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سب الكفارة تكون دائمة
بين الحظر والاباحة لسكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبت
عن الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة والله أعلم

فصل في الجنين لما ذكر احكام الجناية المتعلقة بالا دعى شرع في بيان احكامها المتعلقة بالا دعى من وجه دون وجه
وهو الجنين بيان ذلك ما ذكره خمس الاثمة السرخسي في اصوله ان الجنين مادام محتثا في البطن ليس له ذمة صالحة
لسكونه في حكم جزء من الام لسكنه منفرد بالحياة بعد الا ان يكون بنفسه ذمة فباعثا به هذا الوجه يكون أهلا
لوجوب الحق له من عتق أو ارث أو نسب أو وصية وباعثا به الوجه الاول لا يكون أهلا لوجوب الحق عليه فاما بعد ما يولد
فله ذمة صالحة وله ذل وانقلب على مال انسان أتلفه يكون ضامنا له ويلزمه مهر امرأته بعقد الولي جنين على وزن فعيل
يعني مفعول وهي مجنون أى مستورة من جنسه اذا ستره من باب طلب والجنين اسم للولد في بطن أمه مادام فيه والجمع
أجنة فاذا ولد يسمى وليد اثم رضيعا الى غير ذلك قال رحمه الله في ضرب بطن امرأة ألقت جنينا ميتا تجب غرة نصف
عشر الدية في الغرة الخيار غرة المسال خياره كالفرس والبغير البخت والعبد والامة ألف درهم وقيل انما يسمى ما يجب
في الجنين غرة لانه أول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمى وجه الانسان غرة لانه
أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفي الانثى دية عشر المرأة وكل منهما خمسمائة
درهم وله ذلالم يبين في المختصر انه ذكر أو أنثى لان دية المرأة نصف دية الرجل والعشر من ديتها قدر نصف العشر
من دية الرجل والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتحقق جنانية والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في
جنين البهيمة الانقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء والقياس أن لا يجب كمال الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة
فيه فيكون بذلك كالمزق للروح ولهذا المعنى وجبت قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث الرق فيه وكذلك وجب على
الحرم قيمة بيض الصيد في كسره وجه الاستحسان ما روى ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في
بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف قضى ان دية جنينها غرة عبد أو أمة فقيمة جسمائة كذا وجدته
بخط شيخى وفي المنتقى رجل ضرب بطن امرأته وألقت جنينا حيا ثم مات ثم ألقت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك
وللرجل الضارب بنت من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه التي ولدت ولها اخوة من أبيها وأما ما فعلى عاقلة الاب
دية الولد الذي وقع حيا ثم مات ترث من ذلك أمه السدس وما بقي فلاخت هذا الولد من أبيه وعلى والده كفارتان في
الولد الواقع حيا وكفارة في أمه والولد الذي سقط ميتا ففيه غرة على عاقلة الاب وخمسمائة ويكون للام من ذلك السدس
أيضا وما بقي فلاخت هذا الولد من أبيه أيضا ولو كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمدا فقطع البطن ووقع أحد
الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم مات ووقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف أيضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل
القودى الام وعلى عاقلة دية الولد الحى وغرة الجنين الميت قال محمد في الجامع الصغير وأطلق في قوله امرأة قال
في السراجية فشمع الحرة مسلمة كانت أو كافرة ويكون بدل الجنين بين الورثة وفي الكافي هذا اذا تبين خلقه أو بعض
خلقه وفي شرح الطحاوى أو كانت أمة علفت من سيدها والكفارة في الجنين تجب في سنة واحدة وفي شرح
الطحاوى ولو ألقت جنينين تجب غرتان وان كان أحدهما خرج حيا ثم مات والا فخرج ميتا تجب غرة ودية وعلى
الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرج الجنينان تجب دية الام وحدها الا اذا خرج الجنينان ثم ماتا تجب عليه
ثلاث ديات فاعتبر على هذا القياس وان كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موت الام وخرج الآخر بعد موت
الام وهما ميتان تجب الغرة في الذي خرج قبل موت الام ولا يرث من دية أمه شيئا وترث الام من دية الجنين الا آخر
وهو الذي خرج بعد موت أمه لا يرث من أحد ولا يرث عنه قال وان كان الذي خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات

ففيه الدية كاملة وفي شرح الطحاوي ولونخرج الولد حيا ثم مات تجب ديتان قال ويرث هذا الجنين من دية أمه وهل
 يرث هذا الجنين الاول وهو الذي خرج ميتة قبل موت ادم بنظر ان كان الاخر حيا لا يرث وان لم يكن حيا يرث قال
 رحمه الله وان ألقته حيا لمات فدية كما أي تجب دية كاملة لانه اتلف آدميا خطأ وشبهه عمد فوجب فيه الدية كاملة قال
 رحمه الله فان ألقته ميتة ماتت الام فدية وغرة كما ساروينا ولا نعلم ما جنى اتان فيجب فيهما موجبهما وهذا الماعرف
 ان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كما ادارمى فاصاب شخصا ونفذت منه الى آخر فقتله وانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ
 وان كان اول عمد اي يجب القصاص في الاول وفي الثاني الدية قال رحمه الله وان ماتت فالقته ميتة فدية فقط كما وقال
 الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهر افسار كما اذا ألقته ميتة وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب
 لم يته ظاهرا لان حياته بحياته وتنفسه بتنفسه فيحقق بموته فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذا احتمال فيه اقل فلا
 يجب شيء بالشك وان ألقته حيا بعد ما ماتت تجب ديتان دية الام ودية الولد لانه كما اذا ألقته حيا وماتت قال رحمه الله
 وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتة فعلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها كما
 وانما يورث لانه نفس من وجهه على ما بينا والغرة بدله فيرثها وارثه ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما
 ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله وفي جنين الامه لو ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو
 أنثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجهه وضمن الاجزاء يومئذ بمقدارها من الاصل ولهذا
 وجب في جنين الحرة عشرة ديتا بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظيره في الشرع والدليل
 على انه بدل نفسه ان الام اذا جعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمنان الطرف لما وجب الا عند
 نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما وورث والمحرر والعبد لا
 يختلفان في ضمان الطرف لانه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمنان الطرف لما وورث في المحرر
 فاذا ثبت انه ضمن النفس كان دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان الغرة
 مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اذ لو كان حيا تجب نصف عشر ديتته ان كان ذكرا وعشر ديتته ان كان أنثى
 فكذلك في جنين الامه يجب بذلك النسبة من قيمته لان كل ما كان بقدر دية المحررة ومقدرة من قيمة العبد فيجب نصف
 عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى هذا دية المحرر اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير مغرور وأما
 اذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين المحرر ذكرا كان أو أنثى كما تقدم وفي نوادر ابن سماعة رجل
 قال لامته المحبلى أحد الولدين اللذين في بطنك حرف ضرب انسان بطنها فالقت جنينين ميتين غلام وجارية قال على
 الجاني غرة وذلك خمسمائة وعليه أيضا في الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه في الجارية نصف خمسمائة ونصف
 عشر قيمتها وفي العيون هشام عن أبي يوسف في رجل اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى أعنت في بطنها ثم ضرب انسان
 بطنها فالقت غلاما ميتا والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الامه بجميع الثمن واتبع الجاني بارش الجنين ارش حرفيكون له
 الفضل طيبا وان شاء فسخ البيع في الامه ولزمه الولد بحصته من الثمن ولو كان للجنين أب حر كان ارش الجنين لو اده
 في الوجهين جميعا ولا شيء للمشتري وفي التهمة وسئل يوسف بن محمد البلالي عن رجل زنى بجارية الغير واحبلها ثم احتال هو
 وامرأته واسقطا الحمل من الجارية وماتت الجارية بذلك السبب ما الحكم في ذلك وما يجب عليه ما فقال أما الجارية فانه
 يجب عليه ضمانها اذا ماتت بذلك السبب وفي الحمل الغرة ان كان ميتا وان سقط وهو حي ثم مات فانه يجب قيمته وان
 كان الحمل ماء ودما فانه لا يجب فيه شيء وفي المنتقى قال أبو حنيفة وأبو يوسف اذا ضرب الرجل بطن امراته فالقت جنينا
 ميتا فلا كفارة عليه ولا يرث منه وان ألق جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيء ثم ماتت هي من تلك الضربة ثم ألق
 جنينا حيا ومات ففي الاول الغرة وفي الام الدية وفي الجنين الثاني الدية كاملة وفي النسفية سئل عن محتلة حامل
 مضت عديتها باسقاط الولد هل للزوج ان يخاضعها في هذا الحمل فقال ان أسقطته بغير علمها وجب عليها للزوج غرة قيمتها

نجسمائة درهم نقرة خالصة ولا يسقط شيء من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث وسئل أبو القاسم عن امرأة شربت
 الدواء فالقت جنينا ميتا أو جلت جلا نقيلا فالقت جنينا ميتا ان على عاقلتها خمسة اثة درهم في سنة واحدة لو ارث الحمل
 أباً كان أو غيره وإن لم يكن لها عاقلة فهي في مالها في سنة وفي المحامى وذلك لزوجه لانها هو الوارث قاله يوسف بن عيسى
 وفي جامع الفتاوى ولولم يعلم انه ذكر أو أنى يؤخذ بالمتيقن كالتحني المشكل ضاع الجنين ولا يمكنها تقوية باعتبار قيمته
 وهما تة ووقع التنازع في قيمته القول للضارب لانه المنسكركم لوقتل عبدا خطأ ووقع التنازع في قيمته وعجز القاضي عن
 تقويته باعتبار حاله كان القول للضارب كذا في شرح الهداية للعيني قال رحمه الله لو كان حرره سيده بعد ضربه والقته
 فبات ففیه قيمته حيا ولا تجب الدية وإن كان بعد العتق لان الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب قيمته
 حيا لانه صار قاتلا له وهو حي فاعتبرنا حاله السبب والتلف فوجبنا عليه القيمة باعتبار حاله السبب وهو الضرب لانه
 رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته باعتبار حاله التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضره
 الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبدا أو جرحه فاعتقه المولى ثم مات يجب عليه ارش اليد والجرح وما نقص من قيمته الى
 العتق لان العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه المالحان فجعل كان الضرب لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب
 الام فوجبنا القيمة دون الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصار كالمولى ثم وقع عليه السهم
 فبات فانه تجب عليه القيمة للمولى لان الرمي ليس بجناية ما لم يتصل بالحمل فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال بخلاف
 القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع السراية ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت
 الرمي لانه الفعل المملوك له وقال نضر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن أى الدية وقوله ولا تجب الدية ليس
 هو في الجامع الصغير ووجه ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر بجناية في الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع
 سرايته بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قدمت منه لكن لا يعتبر في
 حق الجنين مقصودا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي تم من الرمي ولا يعتبر في حق المرمى اليه الا بعد الاصابة وقبل
 هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان القطع قاطع السراية وقيل بدقوله
 بعد ضربه لانه لو حرره قبل الضرب فالقته حيا والواجب الدية على قولهما وعلى قول الامام تجب قيمته ما بين كونه مضروبا
 الى كونه غير مضروب واختلف المشايخ لمن يكون هذا المقدار قال بعضهم لورثته هذا الجنين وقال بعضهم للمولى كذا
 في التتارخانية قال رحمه الله ولا كفارة في الجنين كقول الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانه نفس من وجهه فتجب
 احتياطا المسامحة من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتسدى
 بالصوم وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي فيه تناقض
 لانه يعتبره جزا حتى أوجب عليه عشر قيمة الام وهما اعتبره نفسا حتى أوجب فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزا من وجهه
 ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها ولانه ارتكب محظورا
 فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان أفضل ويسـ تغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة والجنس الذي استبان
 بعض خلفه في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالتمام لا طلاق ما روي بنا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء
 العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقه والدم فلا بد منه قال رحمه الله لو وان شربت
 دواء لتطرحه أو طالت فربحها حتى أسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلاذن كمن لانها القته متعديا فتجب عليها
 ضمانه وتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت ذلك
 باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت أم الولد ذلك بنفسها حتى أسقطت فلا شيء على الاستحالة وجوب
 الدين على المملوك لانه سيده ولو استحققت وجب للمولى غرة لانه تبين أنه ليس بمالك لهـ ما وانه مغرور وولد المغرور وحر
 الاصل وهي متعديا بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية وان شئت

افدها لانه المحكم في جنابة المملوك وفي جامع الفتاوى وفي نوادر رسم امرأة شربت دواء لثسقط ولدها عهدا فالتفت
جنينا حياتهم مات فعلى العاقلة الدية ولا ترث منه شيئا وعليها الكفارة وان ألقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها غرة ولا ترث منه
شيئا وعليها الكفارة وقال أبو بكر في هذه الصورة أنها اذا سقطت سقطت ليس عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا
فعليها غرة وتاويله اذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذلك وفي المنتقى رواية مجهولة امرأة شربت دواء
فاسقطت وكانت شربت لغير ذلك يعني لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولا كفارة عليها في قول أبي حنيفة ومحمد ولا ترثه
وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا الجواب من زيادات المحامى وفي المنتقى سئل أبو بكر عن حامل أرادت ان تلقي
العلقة لعلبة الدم قال يسأل أهل الطب عن ذلك ان قالوا يضرب بالحمل لا تفعل وان قالوا لا يضرب ففعل وكذا المجامة والغصد
قال الفقهاء وممعت ممن يعرف ذلك الامر قال لا ينبغي لها ان تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس بالمجامة ما لم تقرب
الولادة فاذا قربت فلا يفعله وأما الغصد فالامتناع في حال الحمل أفضل لانه يخاف على الولد الا ان يدخل الام ضرر
بين في تركه وفي فتاوى النسفي سئل عن مختلعة وهى حامل احتمالت لاسقاط العدة باسقاط الولد قال ان سقط بفعلها
وجب عليها الغرة ويكون ذلك للزوج وفي المحامى وهى لا ترث منه لانها قاتلة قال الاب اذا ضرب ابنه الصغير
تاديبا فعطبت من ذلك ينظر ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند أبي حنيفة وقال أبو
يوسف ومحمد لا شيء عليه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف ان عليه كفارة وعلى هذا الخلاف الوصى اذا ضرب الصغير
تاديبا وفي الكبرى وان كان ضربه المعلم في الموضع المعتاد فسات لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصى في قوله جميعا وكذا
المؤدب الذي بعلمه الكتابة اذا ضربه باذن والده لا ضمان عليه وعليه الكفارة في قوله ما وهما هذا اذا كان ضربه المعلم في
موضع معتاد وفي رواية مجهولة لا كفارة عليهم ما والفتوى على الاول والزوج اذا ضرب زوجته حيث تضرب للتاديب
مثل ما تضرب حال نشوزها يضمن بالاجماع والاب والوصى اذا ضربا الصغير الى معلم يعلمه القرآن أو علما آخر فضربه
المعلم للتعليم فلا ضمان على المعلم ولا على الاب والوصى وفي المنتقى عن أبي حنيفة وأبي يوسف ان عليه الكفارة وان
ضربه حيث لا يضرب أو فوق ضرب التعليم والمعلم ضامن قال هشام في نوادره قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في أمر
النسب شيئا قال يضمن المعلم وفي رواية في بعض النسخ ان ضرب الصغير انما يضمن على قول أبي حنيفة اذا كان للتاديب
اما اذا ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فادالافرق بين ضرب المعلم باذن الاب وبين ضرب الاب اذا كان للتعليم
وذ كرمس الاثمسة المحلواني في شرح كتاب الاجارات أن في ضرب الاب ابنه وفي ضرب الزوج زوجته روايتين عن
محمد في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن وأما الولد اذا ضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول
أبي حنيفة وقد اختلف المشايخ فيه على قوله ما قال بعضهم لا تضمن وقال بعضهم هي ضامنة لان الضرب تصرف
في النفس وليس لها ولاية التصرف في النفس أصلا وفي كتاب العلال للزوج ان يضرب امرأته على ترك الصلاة وللأب
ان يضرب ابنه على ترك الصلاة وذكر مسئلة المعلم اذا ضرب الصغير باذن الاب على الاتفاق قال فهو ماذ كرنا قال محمد
وهذا عندنا وفي العيون اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذان مائة سوط فليس لاحدهما ان يضرب به المائة كلها فان
ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي رواية لا يضمن
وهو نظير ما لو قال لامرأته ان اكلت ما هذا الخبز فانما طاعتان فاكلته وان اكلت احدهما طاعته والاخرى بقيته
لا تطلق استحسانا وفي الكبرى المحترف اذا ضرب التلميذ فسات ان كان ضربه بامرأته أو وصيه لا يضمن اذا كان في الموضع
المعتاد لو ضرب امرأته على المخبج أو في أدب فسات يضمن اجسا وعليه الكفارة هـ ما قرأ فيها وبين الاب فان
ضرب الاب لمنفعة الابن وضرب المرأة لمنفعة الزوج وفي السراجية رجل ضرب رجلا ساطا فخرجه فبرأ منه فعليه ارش
الضرب ان بقي أثر الضرب وان لم يبق لا يجب عليه شيء سوى التغزير وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل وقال محمد
أجرة الطبيب وثن الادوية وفي الجامع الصغير الخامسة وهذا اذا جرح ابتداء فاما اذا لم يجرح في الابتداء لا يجب

بالاتفاق وفي المنتقى رجل قتل عمدا وله أخ معروف فاقر أخوه بابن المقتول وادعى ذلك الابن وهو كبير وان للمقر به القود
 وقال أبو الفضل هذا الجواب خلاف باقي الاصل وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رجل ادعى انه عبده وأقام البينة وشهد
 اليهود انه كان عبده فاعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وان لم
 يكن له وارث فلولاه قيمته في العمد والخطا وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف يقول في رجل في يده صبي صغير
 فقطع الرجل يده الصبي عمدا ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذي في يده هو ابني لأصدمه على ذلك ولو قال هذه المقالة
 قبل موت المجني عليه فعلى الجاني القود وفي المنتقى رجل جرح فقال فلان قتلني ثم أقام وارثه بينة على رجل آخر انه قتله
 قبل بيئته وذكر بعد ذلك هذه المسئلة عن أبي يوسف رجل قال فلان جرحني فأقام ابن له بينة على ابن له آخر انه جرحه
 خطأ فاقبل البينة على الابن وأحرمه عن الميراث بذلك فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته قال هشام
 سمعت محمدا يقول في رجل أدخل نائما أو مغمى عليه في بيته فسقط البيت عليه قال لا يضمن الا في المعتوه والصبي وفي
 المنتقى رجل فقاعني عبدا و قطع الآخر رجله أو يده فبرأ أو كانت الجنابة منهما معا فعليه ما قيمته اثلاثا وياخذان العبد
 فيكون بينهما على قدر ذلك وكذلك كل جراحة من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة الآخر في عضو تستغرق
 ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما ويغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما ما على ذلك وان مات منهما
 والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما فعلى الجراح الاول أرش جراحته من قيمته مجرورا بالجراحة الاولى وما بقي من
 قيمته فعليه ما نصفان وان برأ منهما والجراحة الاخيرة تستغرق القيمة والجراحة الاولى لا تستغرق فعلى الاول أرش
 جراحته وعلى الثاني قيمته مجرورا بالجرح الاول ويدفع العبد اليه وان كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة
 فعلى الجراح الثاني أرش جراحته ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا أو خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى
 القاتل القصاص في العمد والدية في الخطا وهي مسئلة كتاب الديات وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر أخذه
 دراهمه فضمن الدراهم على الآخر عندنا لا على الممسك وفي الخانية لو وطئ حارية انسان بشبهة أو أزال بكارتها فعلى
 قول أبي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها فيزداد الى نقصان بكارتها ان كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر
 ولو أن صبيانا في صيدية وادب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة لو كانت المرأة بالغه مستكرهه وان كانت
 مطاوعة لا يجب المهر لانه لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كالمأمر صبي بشئ يلحقه ضمانه
 كان لولي الصغير أن يرجع على الآخر فلا يفيد تضمين الصغير ولو أن امرأة بالغه عصها فزني بها وأذهب عذرتها بامرها
 كان على الصبي مهرها لان امر الامه لم يصح في حق مولى الامه حريق وقع في محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمر صاحبه
 وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياتم ابن سماعة عن محمد حرمه سيف وعبده معه عصا والتقيما وضرب كل
 واحد منهما صاحبه حتى قتله وماتا ولا يدري أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة المحر ولا على مولى العبد شيء وان كان
 السيف بيد العبد والعصى بيد المحر فعلى عاقلة المحر نصف قيمة العبد ولا شيء لورثة المحر على مولى العبد وان كان بيد كل
 واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما الآخر وشجبه موصحة ثم ماتا ولا يدري من الذي بدأ بالضرب فعلى عاقلة المحر
 قيمة العبد صحيحا مولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولي المحر وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له شيء
 منه بشرين الوليد عن أبي يوسف في رجل ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا معه عصا فماتا ولا يدري
 أيهما بدأ قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيء واذا جرح الرجل
 عمدا بالسيف فاشهد المحر بالسيف على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المحر ومن ذلك هل يصح هذا الاشهاد قالوا
 هذا على وجهين اما أن تكون جراحة فلان معروفة عند القاضي وعند الناس أو غير معروفة فان لم تكن معروفة كان
 الاشهاد صحيحا وفي الذخيرة وان أقام الورثة بينة بعد ذلك على ان فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة وفي التجربة يدولو امر رجل
 عشرة رجال أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم أن آخر ضرب سوطا ولم يامر به فبات العبد من ذلك كله فعلى

الذي لم يؤمر أرش ما نقص بضر به مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضا جزه من أحد عشر جزاً من قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً ولو أن المولى ضربه بيده عشرة أسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطاً ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطاً وفي الجامع الصغير عن محمد بن محمد فيمن أجمع عليه الصبيان أو المجازين يريدون قتله وفي الحماوى وأخذ ماله ولا يقدر على دفعهم إلا بالقتل قال ليس له أن يقتله - م ولو قتل تجب عليه الدية قال المعلى قلت لمحمد أن صاحبنا يقول بالضمان وعن أبيه أنه أبو مطيع قال المعلى كنت في الطواف فذا محمد بن الحسن فقال يا خراساني القول ما قال صاحبكم قال الشيخ يوه يفتي وكان نصير يقضى بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعاً وكان الفقيه أبو بكر يفتي بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث هذا القول يخالف ما قيل في الروايات الظاهرة وفي فتاوى الذخيرة أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ بالله تعالى فقتلها رجل فلا شيء على القاتل هكذا ذكر محمد وفي غيره ما أنى القاتل قيمته وفي النسفية سئل عن سعي فيه إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظمها له يضمن للساعي قال نعم وروى هذا عن زفر وأخذ به كثير من مشايخنا المسافيه من المصلحة فتاوى الخلاصة من سعي برجل إلى سلطان حتى غرمه لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن كانت السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يكره دفعه الذي لا بالرفع إلى السلطان أو كان واسقلاً لا يمنع عن الغسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني أن يقول إن فلاناً وجد كذا أو لقطه وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يغرم بمثل هذه السعيات أو قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث إذا وقع في قلبه أن فلاناً يبيعني إلى امرأته فرفع إلى السلطان فغرمه السلطان ثم ظهر كذبه فعندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن وقال صدر الإسلام في كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية في زماننا وقيل سواء قال صدقاً أو كذباً لم يكن محسباً وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد إذا أمر الاعوان بأخذ المال باعتبار الظاهر لا يجب واعتبار السعاية يجب أما إذا لم يأمر الاعوان ولكن أراه بيته وأخذ من بيته شيئاً لا يضمن وقال الشيخ الإمام لا يضمن المجاني مطلقاً قال الفقيه أبو الليث الساعي لا يضمن أيضاً والمشايخ المتأخرون منهم القاضي الإمام على السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما افتوا بوجوب الضمان على الساعي هكذا اختار الصدر الشهيد وهو أصح ولو قال عند السلطان أن فلاناً قوساً جيداً أو جارية حسنة والسلطان يأخذها فخذ يضمن ولو كان الساعي عبداً بطاب بعد العتق ولو اشترى شيئاً فقيل له اشتريت بشئ من غال فسعى عند ظالم وأخذته ان كان قال صدقاً لا يضمن وإن كان كذباً يضمن وقال في الجامع الصغير قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله ان عليه التعزير وفي الفتاوى عن خلف قال سألت أسد بن عمرو وعمن ضربه بيده أو رجله ومات منه قال هذا شبه العمد وفي المنتقى عن محمد قال في رجل قصده أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب بالسيف من يده فقطع السيف أصابع الأخر قال ان كان من غير المفصل فعلى المجاذب الدية وإن كان من المفصل فعليه القصاص وفي المنتقى رجل قتل عمداً وله ابنان وامرأة فعفت المرأة عن الدم ثم ان أحد الابنين قتل القاتل وهو يعلم العفو فعليه الدية في ماله في ثلاث سنين يدفع عنه من ذلك ما كان له على قاتل الأب وأما إذا قتل أحدهما أو عمداً وقتل الآخر أمه عمداً فلا أول أن يقتل الثاني بالأم وبسقط القصاص عن الأب لأن القصاص الأول لما قتل صار القصاص موروثاً بين الابن الابن الآخر وبين الأم للأم من ذلك الثمن فان قتل الآخر الأم صار الثمن الذي ورثته الأم من الأب ميراث الأول فسقط ضرورة وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم دبره مولاه لأنه سدار السراية بل تكون السراية مضمونة على المجاني بعد التدبير ولو كاتبه أو اعتمقه هدرت السراية أيضاً وإذا جنى على مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية فعلى المجاني قيمة المكاتب لا الدية وإن مات حراً أو قال في المنتقى رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان وشهد آخران لهذا الرجل أيضاً أنه قتل ابن هذا فلاناً وسماهاً بآخر له غير الذي سماه الأولان وزكى الفريق الأول ولم يترك الفريق الثاني فدفع المشهود عليه إلى المشهود له ليعتقه فقال المشهود له أنا أقتلك بابني الذي لم يترك الشهود على قتله ولا أقتلك بابني الذي زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا شيء عليه وإن قال لم يقتل

شركته حقيقة وحكما وفي المنتقى انما يؤثر برفع هذه الاشياء اذا علم حدوثها فلو كانت قد عتقت فليس لاحد حق الرفع وان لم يدرك حال هذه الاشياء تجعل قديمة وهذا هو الاصل قال رحمه الله **ولو** فان مات أحد بسقوطها فدينه على طاقته كما لو حفر بئر في طريق أو وضع حجرا فتلف به انسان **في** أي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من كنيف أو ميزاب أو حصن فدينه على طاقته من أخرجه الى الطريق لانه تسبب للهلاك متعددا في احوال ما تضرر به المارة باشغال هواه الطريق به أو باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما أحدث به هو رجل فوقه على آخر فانما قد يمتد على طاقته من احدثه لان الواقع كالمدفع على الآخر ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احدثه لانه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعددا فيه وان اصابه ما كان خارجا فيه يضمن وان لم يعلم أخرجا لم دخلا لانه ان كان خارجا يضمن وان كان داخلا لا يضمن ففي القياس لا يضمن بالشك لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد الاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة التجرع ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان والضمنان على البائع لان فعله لم يفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائض المسائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط الحائض المسائل وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لهجة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع الا ترى ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر أو المعبر أو الغاصب يضمن وفي الحائض لا يضمن غير المالك ولو استاجر رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقه قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا والضمنان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لا يكون مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح أو الميزاب أو الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا على وجوه أما ان قال لهم ابنو لي جناحا على فناء دارى فانه ملكى ولى منه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم تعلم الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمنان على الآخر ويرجون بالضمنان على الآخر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أو بعده لان الضمان وجب على الفاعل بالامر الا ترى فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصنا ليدفع له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان للمستهق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآخر فكذا هذا وما اذا قال لهم اشرعوا لي جناحا على فناء دارى واخبرهم انه ليس له حق الشرع في التديم أو لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فأنلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمنان عليهم ولم يرجعوا به على الآخر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر أمرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد أمره فلم يحكم بالضمنان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليدفع شاة جازله وأعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الآخر وكذا لو استاجرهم ليدفعوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط وأنلف شيئا لم يرجعوا به على الآخر وفي الاستحسان يكون الضمان على الآخر لان هذا الامر صحيح من حيث أنه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون اقرار الضمان على الآخر بعد الفراغ من العمل ومنه حيث أنه فاسد يكون الضمان على العامل قبل الفراغ من العمل عملا بها واظهار شبهة لهجة بعد الفراغ من العمل أولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الآخر انما لا يصلح من حيث أنه لا يملك الانتفاع بفناء داره وانما حصل له ذلك بعد الفراغ

من العمل قوله كالحفر بئر في طريق فتلف به انسان أى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع الحجر في الطريق لأن كل واحد منهم ما قتل بسبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الميزاب فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرناه قوله حفر الى آخره حفر بئر في الطريق فجاء آخر وحفر طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما اثلاثا ولو حفر بئر ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليه ما اثلاثا قالوا تاويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم الناس أن الواقع إنما وقع في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني أما إذا وسع الثاني رأسها بحيث أنه إنما وقع في موضع حفر الثاني كان الضمان على الثاني وإن لم يدرك الضمان عليه ما قاضيان قوله حفر الى آخره سقط انسان فقال المحافر أنه ألقى نفسه وكذبه الورثة في ذلك كان القول قول المحافر في قول أبي يوسف آخره هو قول محمد لأن الظاهر أن البصير يرى موضع قدميه وإن كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه الا اذا وقعت له شدة فلا يجب الضمان بالشك قوله حفر بئر في الطريق ثم كساها بالتراب أو نخضر أو بما هو من جنس الارض يضمن الاول ولو غطى رأسها وجاء آخر ورفع الغطاء فوقع فيها انسان ضمن الاول وقال قاضيان قيد بقوله فتلف فيه فلولم يمت من ذلك بل مات جوعا أو عطشا أو غماهل يضمن المحافر لم يذكر محمد هذه اوقية بذكر أبو يوسف في الاملاء خلافا لقتال على قول أبي حنيفة لا يضمن المحافر اذ مات جوعا أو فاجواب كما قال أبو حنيفة وأما اذ مات غما فإنه يضمن المحافر وفي الكبرى والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي الذخيرة وقال محمد يضمن في المثلين هذا اذا كان المحفر في طريق المسلمين وأما اذا كان المحفر في فناء داره فوقع فيه انسان فمات هل يضمن ان كان الفناء لغيره يكون ضامنا وأما اذا حفر في ملكه أو كان له حق المحفر في القديم فكذلك الجواب لا يضمن وإن لم يكن ملكا له ولكن كان لمجاعة المسلمين أو كان شركا بان كان في سكة غير نافذة فإنه يضمن قال في المنتقى فناء دار الرجل ما كان في داره يحتاج اليه وإن كان في عرض سكتة أو عرض منها فاما اذا أمر رجلا ان يحفر له بئر في أصل حائط جاره وفنائه فهذا كله فناء الا حرم وفناء جاره الذي هو فناء له فهو فناء وهو ما وان كانت السكة غير نافذة فامر بالمحفر في موضع ليس له فيه منفعة ولا يحتاج اليه الدار وهذا ليس بفنائه واذا أوقع انسان نفسه في البئر فلا ضمان على المحافر شرح الطحاوى ومن حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها دابة أو انسان فقتل فالضمان على المحافر ولو جاء انسان فدفعه وألقاه في البئر وهلك فالضمان على الدافع دون المحافر وفي الحائنية رجل حفر بئرا في ملكه ثم سقط انسان فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية أو قيمة من كان فيها وإن كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فاذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون ضامنا الى المحافر وكان السقوط عليه مضافا الى الساقط واذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين ثم آخر حفر طائفة أخرى في أسفلها ثم وقع انسان ومات فإنه ينبغي في القياس ان يضمن الاول وبه أخذ محمد واختلاف المشايخ في جواب الاستحسان فذهب من قال بجواب الاستحسان ان يكون الضمان على الاول والثاني ومنهم من قال بجواب الاستحسان ان يكون الضمان على الثاني خاصة الا ان أصحابنا أخذوا بالقياس وكان كمن حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووضع في البئر سلاحا ثم جاء انسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فإن الضمان على المحافر وسئل بعضهم عن حفر في صحراء قرية التي هي لاهل القرية وهي مبيت دوابهم حفيرة يضع فيها الحنطة والشعير بغير اذن الباقيين فجاء رجل وأوقد في الحفيرة نارا كسها وذلك أيضا بغير اذن الباقيين فوقع فيها حمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب فقال على المحافر قال وهذا قياس ما نقل عن أصحابنا في كتاب الديات ان من حفر بئرا على قارعة الطريق وألقى رجل فيها حجرا بعد ما وقع في البئر رجل فاصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على المحافر ومثله لو وضع رجل حجرا على الارض بقرب البئر فتعقل فيها انسان ووقع فهلك فالدية على من وضع الحجر كانه القاء في البئر فمات ولو كان كذلك كان الضمان على الدافع وكذلك ههنا هذا اذا وضع الحجر واضع فاما اذا لم يضعه أحد ولكن كان الحجر راسخا فتعقل به انسان ووقع في البئر ومات فالضمان على المحافر لانه متعدي في السلب وكان بمنزلة

الماشى اذا وقع في البئر ولم يعلم بالبئر فالضمان على الحافرو ان كان الماشى دافعا نفسه في البئر وانه مباشر والحافر متسبب وفي الظهيرة وان كان الحجر لم يضعه أحد لكنه جيل السيل جاء به فالضمان على الحافر ومن هذا الجنس ما ذكر في المنتقى رجل حفر بئرا على قارة الطريق فجاء انسان وزلق بمصاحبه رجل آخر على الطريق ووقع في البئر ومات فالضمان على الذي صب الماء فان كان الماء ماء السماء فعلى صاحب البئر واذا حفر الرجل بئرا في طريق مكة في الغياض والمغازات في غير عمر الناس فوقع فيه انسان فانه لا ضمان له وهذا بخلاف ما لو حفر في الطريق فانه يصير ضامنا واذا حفر بئرا على قارة الطريق فوقع انسان فسلم من الوقعة وطالب الخروج منها فعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب فلا ضمان ولو مشى في أسفلها فغضب بخرقة فيها فان كانت الصخرة في موضعها من الارض فلا ضمان وان كان صاحب البئر قاعها من موضعها ووضعها في ناحية البئر فعلى صاحب البئر هكذا ذكر في المنتقى شرح الطحاوي واذا حفر الرجل بئرا في الطريق فسقط فيه رجل فعلق به آخر وتعلق الثاني بالثالث وسقطوا جميعا وماتوا جميعا فهو على ثلاثة أوجه ان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض أو من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم كيفية الموت أو لم يعلم كيف ماتوا وان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الحافر لانه كالدافع ودية الثاني على الاول لان الثاني مباشر ودية الثالث على الثاني واذا خرجوا أحياء وأخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الاول على سبعة أوجه أما ان مات من وقوعه لا غير فديته على الحافر وان مات من وقوع الثاني عليه فديته هدر لانه قاتل نفسه بهجده وان مات من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني لانه هجر الثالث وان مات من وقوع الثاني والثالث فديته هدر ونصفها على الثاني وان مات من وقوعه ووقع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من وقوعه ووقع الثاني والثالث فالتالث هدر لانه قتل نفسه بهجر الثاني عليه والثالث على الحافر لانه كالدافع والثالث على الثاني بهجر الثالث مباشرة وأما المحكم في الثاني فان مات بوقوع الثالث عليه فديته هدر لانه جره الى نفسه وان مات من وقوع الاول عليه فديته على الاول لانه صار كالدافع للثاني في البئر وان مات من وقوع الاول والثالث معا فديته هدر بجره الثالث الى نفسه ونصفها على عاقلة الاول لجره الاول وإيقاعه في البئر وأما دية الثالث فعلى الثاني بجر الثاني له هذا اذا كان يدرى حال وقوعهم وأما اذا كان لا يدرى فلا يخلو أما ان يكون بعضهم على بعض أو وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الثالث على الثاني ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد بن جرير الله تعالى وفي قول آخر لم يبين محمد قائله في الاصل ويقال هو قول أبي يوسف وهو الاستحسان ان دية الاول اثلاثا لثالث على صاحب البئر ولثالث على الثاني لانه جرح الثالث عليه وثلاث هدر لان الاول هو الذي جرح الثاني ودية الثاني نصفان ونصف على الاول لانه هو الذي جرحه ونصف هدر لانه جرح الثالث الى نفسه ودية الثالث على الثاني عبد حفر بئرا على قارة الطريق فجاء انسان ووقع فيها فغفاعة الولى ثم وقع فيها آخر فعلى المولى أن يدفع كله أو يفديه في قول أبي خنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يدفع اليه نصف لانهما وقعاهما فغفاعة أحد الوليين رجل مات وترك دارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها حفر فيها ورثته فهو ضامن لنقصان الحفر للغرماء فان وقع فيها انسان فعليه ضمان ذلك على عاقلته وفي المنتقى محمد بن أبي يوسف في عبد حفر بئرا ثم اعتقه مولاة ثم وقع العبد المعتق في البئر ومات قال على المولى قيمته لو رثته قال محمد لا أرى عليه شيئا ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر ووقع فيها فلا شيء على المولى بخلاف وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف مكاتب حفر بئرا في الطريق ثم قتل انسانا فغضى عليه ب قيمته ثم وقع في البئر انسان ومات قال يشارك الساقط في البئر الذي أخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال واذا جاء الى الساقط في البئر فاخذ الذي أخذ قيمة المدبر من مولاة لم يكن بينه وبينه خصومة ولا أقبل بينة عليه وإنما أقبل بينة على مولى المدبر فاذا ذكرت كذا على المولى يرجع على الذي أخذ القيمة بنصفها وفي التجريد ولو كان الحافر مدبرا أو أم ولد وقضى على المولى بقيمة واحدة تعتبر القيمة يوم الحفر ولا يعتبر بزيادة القيمة ونقصانها وأما المكاتب فتلزمه الجنايات وتعتبر قيمته يوم الحفر ولو كان الحافر عبدا

فالجنايات كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو الفداء بجميع الأرواح فان أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع
ثم لمحقته الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت بعد العتق وقبله يضرب في ذلك كل
واحد بقدر أرض جنايته ولو لم يعتق ولو لم يكن وقع واحد ومات فبدفع به ثم وقع ثان وثالث فبشتر كوامع المدفوع
إليه الأول في رقبته بقدر حقوقهم ولو ان عبد اقتل انسانا ودفعه المولى به ثم وقع انسان في بئر كان حفرها العبد قبل
ذلك عند الدافع فالعبد يدفع نصفه الى ولي الساقط في البئر أو بفديه بالدية ولو عفا ولي الساقط في البئر لم يدفع الى
المولى شيء من العبد ولا خصومة في هذه المسئلة بين المولى الأول وانما يخاصم الذي في يده العبد وفي الحامية ولو ان رجلا
حفر بئرا في سوق العامة أو بني فيه دكانا فخطب به شيء فان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون
ضامنا كما لو وقف دابته في السوق في موضع معد الدابة أو وقف الدابة في ذلك الموضع ان عينه وذلك الموضع باذن
السلطان فخطب لا يكون ضامنا وان لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن بذلك يخرج ذلك الموضع
عن ان يكون طريقا فتمتعين لا يغاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا ولو ان مديرا حفر بئرا في
الطريق ثم أعتقه المولى أو مات المولى حتى عتق المدير بموته ثم أوقع نفسه كان للمشتري قيمته على البائع وكذلك كان
المدير عسدا أو أعتقه المولى وقد ذكره هذه المسئلة على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد وأدحفر الرجل نهر في غير ملكه
فاكسر من ذلك النهر ماء يغرق أرضا أو قرية كان ضامنا ولو كان في ملكه فلا ضمان رجل سقى أرضه من نهر
العامة وكان على نهر العامة أنها رصغار مفتوحة فوهاها ودخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال شيخ
الاسلام الاجل ظهير الدين يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها قال رحمه الله ولو لو بهيمة فضماتها في ماله في أي
لو كان الهالك في البئر أو بسقوط الحجر من بهيمة يكون ضمناها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال وبقاء
الميزاب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل واحد من ذلك مسبب بطريق من التعدي بخلاف
ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فخطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
بمتعدي فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اطمأنة الذي عن الطريق حتى لو جمع الكساسة في الطريق فخطب بها
انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا افتحاه غيره عن موضعه فتلعب به نفس أو مال كان ضمنا على
من فتحاه لان فعل الأول قد انتسخ وكذا اذا صب الماء في الطريق أو ورش أو توضع فخطب به نفس أو مال يضمن لانه
متعدي به بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من أهلها أو قعد فيه أو وضع خشبة أو متاعه لان الكل واحد
من أهلها ان يفعل ذلك لسكونه من ضرورات السكن كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر لانه ليس من ضرورات السكن
فيضمن ما عطف به كالدائر المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما تنقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه
ملك حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رشح ماء كثير بحيث يزلق منه عادة وأما
اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع العصب مع علمه به لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه
فصار كمن وثب في الطريق من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان غير دله بان كان ليلا أو أعمى وقبل
يضمن مع العلم أيضا اذا رشح جميع الطريق لانه مضطر الى المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق
في جميع أجزاء الطريق أو بعضه ولو رشح فناء حائوت باذن صاحبه فضمن ما عطف على الأمر استمسنا قال رحمه
الله وهو من جعل بالوعة في طريق بامر السلطان أو في ملكه أو وضع خشبة فيها في أي في الطريق ولو أنقطرة
بلاذن الامام فتمعد الرجل المرور عليهم يضمن في أمابناء بالوعة بامر الامام أو في ملكه ووضع الخشبة فلانه ليس
بمتعدي وأمابناء القنطرة فلان الباني فوت حق على غيره فان التدبير في وضع القنطرة من حيث تعيين المكان للامام
فكانت جنائية به هذا الاعتبار فتمعد رجل المرور عليهم يضمن ووضع الخشبة والقنطرة وان وجد التعدي منه
فيهما لكن تعمده المرور عليهم لا يسقط النسبة الى الواضع لان الواضع متسبب والمساير مباشر فصار هو صاحب علة فلا

يعتبر النسب معه وقد بيناه فيما مضى وان استاجر أجرا يحفرون له في غير فئانه فضمناه على المستاجر ولا نفي
على الاستجران لم يعلموا انه في غير فئانه لان أمره قد صرح اذ لم يعلموا فقتل فعلمهم الى الاستجرانهم مغرورون من جهته
فصار كما اذا امر اجيرا بدمج هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره يضمن المأمور ويرجع به على الاستاجر كونه
مغرورا من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهم مما نسب والاجير غير متعد والمستاجر
متعد فترجع جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاستجران أمره لم يصح لانه لا يملك أن يفعل بنفسه ولا غرور من جهته
اعلمهم بذلك فبقى الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فئاني وليس لي حق المحفر فيه فحفر واخات فيه انسان فالضمان
على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرمهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء لهم بمنزلة
كونه مملوكا له لا تطلق يده بالتصرف فيه من القاء الطين والمخاطب وبط الدابة وازكوب وبناء الدكان فمكان آخر
بالمحفر في ملكه ظاهر بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا فانه للعامة ضمنوا
سواء قال لهم أولا واذا استاجر الرجل اجيرا ليحفر له بئر فحفر له الاجير ووقع فيها انسان ومات فهذا على وجهين
الاول ان يستاجر الاجير ليحفر له بئرا في الطريق فانه على وجهين الاول ان يكون طريقا معروفا للعامة المسلمين يعرفه
كل احد وفي هذا الوجه يجب الضمان على الاخير سواء علمه المستاجر بذلك أو لم يعلمه وان كان الطريق لعامة المسلمين
الا انه طريق غير مشهور وان علم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذا الجواب أيضا فاما اذا لم يعلم
فالضمان على الاستاجر لا على الاجير وهذا بخلاف ما لو استاجر اجيرا لدمج شاة فذبحها ثم علم ان الشاة لغيره الا عرفان
الضمان على الاجير اعلمه المستاجر بان الشاة لغيره أو لم يعلمه ثم يرجع اذ لم يعلم الوجه الثاني اذا استاجر له ليحفر له بئرا
في الفناء وقد تقدم بيانه في الفتاوى الخلاصة اذا استاجر رجلا لينبئ له أو ليحفر له بئرا في الطريق أو يخرج حائطا
فما عطف به من نفسه أو مال فذلك على المستاجر دون الاجير استحسننا الا اذا سقط من يده لبن واصاب انسانا فقتله تجب
الدية على عاقلة الذي سقط من يده وعلمه الكفارة وفي السغناقي من حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء آخر وخطر بنفسه
ووثب من احدا المجانين الى الجانب الآخر ووقع فيه ومات يضمن المخافرشيا وفي المنتقى رجل جاء بقوم الى طريق
من طرق المسلمين وقال احفروا لي هنا بئرا وقال ابنوا لي هنا ولم يقل غيره فان ضمان ما عطف به من مال على الاستاجر
دون العاقل ذكر المسئلة مطلقا وتاويلها ما اذا لم يكن الطريق مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلمه المستاجر بذلك كما ذكر
شيخ الاسلام وذكر عقيب هذه المسئلة رجل جاء لقوم وقال احفروا لي هذا الطريق بئرا ولم يقل لي ولم يقل استاجر
على ذلك وظنوا انه الامر وكذلك لو ادخلهم دارا وقال لهم احفروا فيها فحفروا وظنوا انها دار الامر فهو على أن يقول ان
استاجرهم على ذلك وذكر بعد هذا بشر بن الوليد عن أبي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فئانه فالضمان في
رقبة العبد علم العبد بذلك أم لا ولو استاجر مكاتبا أو عبدا محجورا عليه فحفر بئرا فوقعت البئر عليه وما تافا الضمان
على المستاجر في الحرف في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه فاذا أخذ القيمة دفع المولى القيمة الى ورثة المحر
والمكاتب فيضرب ورثة المحر في قيمته بثلاث الدية وورثة المكاتب بثلاث قيمة المكاتب ثم يرجع المالك على
المستاجر بقيمة العبد مرة فيسلم له والمستاجر أن يرجع على عاقلة المحر بثلاث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من
المحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة المحر والمستاجر يضرب ورثة المحر بثلاث
ديته والمستاجر بثلاث قيمة العبد قال رحمه الله ومن حل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن به سواء تلف
بالوقوع أو بالعبث به بعد الوقوع لان حل المتاع في الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة
بمنزلة الرمي الى الهدف أو الصيد قال رحمه الله فلو كان رداء قد لبسه فسقط لا يحل أي لو كان المحمول رداء قد لبسه
فسقط على انسان فعطف به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان المحمول يقصد حفظه فلا يخرج بالتقيد
بوصف السلامة والملابس يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة فجعل في حقه ما حامطقا وعن

محمد اذا لبس زيادة على قدر الحاجة وما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقط الضمان باعتبارهما العموم البلوى قال رحمه الله لا مسجد لعشيرة فعلى رجل منهم قنديل او جعل فيها بوارى او حصة فغضب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن في وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجهين لان هذه قرينة ثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكالو كان باذنهم وهذا لان بسط المحصر وتعليق القنديل من باب التمكن من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوى فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختار المتولى رفع بابه واغلاقه وتسكرا الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهة ويعدهم بكره فكان فعلهم مباحا مطلقا من غير قيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقضية القرينة لا تنافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لا ماطة الاذى ولدفع المظالم فعثر به غيره يؤجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستئذان من اهله وقال الحلواني أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابن سلام يابى المسجد أولى بالعمارة والقوم أولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكافي ان الباني أحق به قال أبو الليث وبه نأخذ الان ان نصب شخصاً والقوم يرون من هو أصح لذلك وفي الجامع الصغير أو حصرنا وفي الذخيرة أو حفر بئر فغضب به انسان لاثني عليه وان كان المحافر من غير العشيرة ضمن ذلك كله هذا هو لفظ هذا الكتاب وفي الأصل يقول وإذا احتفر أهل المسجد في مسجدهم بئر الماء المطر أو علقوا فيه قناديل أو جعلوا فيه حيا يصب فيه الماء أو طر حوافيه حصاً أو ركبوا فيه باباً فلا ضمان عليهم فيمن غطب بذلك فاما إذا أحدث هذه الاشياء من هو من غير أهل المحلة فغضب به انسان فهذا على وجهين اما ان يفعلوا بغير اذن أهل المحلة ان أحد ثواشياً أو حفر أو بئر فغضب فيها انسان فانهم يضمنون بالاجماع فاما اذا وضعوا حبال الشرب بواثية الماء أو بسطوا حصر أو علقوا قناديل بغير اذن أهل المحلة فتعقل انسان بالمحصر فغضب أو وقع القنديل وأحرق ثوب انسان أو أفسده قال أبو حنيفة انهم يضمنون وقال أبو يوسف ومحمد لا يضمنون قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني وأكثر مشايخنا أخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى قال فيه أيضاً اذا قعد الرجل في المسجد لمحدث أو نام فيه أو قام فيه بغير الصلاة أو مرفيه ماراً بالحاجة من الحوائج فعثر به انسان فأت قال أبو حنيفة رحمه الله بانه ضامن وقال أبو يوسف ومحمد بانه لا ضمان عليه الا ان عشي فيه على انسان واما اذا قعد لعبادة بان كان ينتظر الصلاة أو كان قعد للتدريس وتعليم القضاء وللاعتكاف أو قعد لذكر الله تعالى وتسميحه وقرأة القرآن فعثر به انسان فأت هل يضمن على قول أبي حنيفة لا رواية لهذا في الكتاب والمشايخ المتأخرون اخذوا بغيره فأنهم من يقول يضمن عند أبي حنيفة واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني فاما اذا كان يصلي فعثر به انسان فلا ضمان عليه سواء كان يصلي الفرض أو التطوع السغناقي قال الفقيه أبو جعفر سمعت أبا بكر البخني يقول ان جالس لقراءة القرآن معتكفا في المسجد لا يضمن عندهم جميعاً وذكروا فخر الاسلام والصدور الشهيد في الجامع الصغير ان جالس للمحدث فغضب به رجل يضمن بالاجماع لانه غير مباح له الذخيرة وفي المنتقى رواية مجهولة واذا فرش الرجل فراشا في المسجد ونام عليه فعثر رجل بالنائم فلا ضمان ولو عثر بالفراش فهو ضامن وفيه أيضاً رواية مجهولة اذا بنى مسجداً في طريق المسلمين بغير أمر السلطان فغضب به رجل يضمن بالاجماع وكذلك في قول أبي يوسف اذا كان في طريق الامصار حيث يكون تضيقاً واضراراً وان كان في الصحراء بحيث لا يضر بالطريق غير أنه في أفنية المصر فلا ضمان عليه استحسننا ولو ان رجلاً أخرج من داره مسجداً وبني كان أولى الناس من أهل المحلة وغيرهم باصلاحه والاسراج وليس لاحد ان يشركه فيه باذنه وعن أبي يوسف رواية بشر عن أبي حنيفة لاهل المسجد ان يهدموا مسجدهم ويهدموا بناءه وليس لغيرهم ان يفعل ذلك الا برضاهم قال محمد في الجامع الصغير في رجل جعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فر عليها رجل متعمداً فوقع فغضب فلا ضمان عليه هكذا ذكر المسئلة هنا واعلم ان هذه

حائط مائل له فذهب يطلب من يهدمه وكان في ذلك حتى سقط الحائط لا يضمن شيئا وفيه أيضا رجل أشهد عليه في حائط مائل إلى دار رجل فسأل صاحب الحائط المائل من القاضي أن يؤجله يومين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان واجبا على صاحب الحائط ولو وجد التأجيل من صاحب الدار فوقع الحائط في مدة التأجيل وأفسد شيئا لا يجب الضمان ولو سقط الحائط بعد مدة التأجيل كان ضامنا وفيه أيضا رجل أشهد عليه في حائط مائل في الطريق الأعظم وطلب صاحب الحائط من القاضي أن يؤجله يوما أو يومين أو ثلاثة ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط المائل فاتلف شيئا كان الضمان واجبا وكذلك في هذه المسئلة ولو لم يؤخره القاضي ولكن أخره الذي أشهد عليه لا يصح لافي حق غيره ولا في حق نفسه وفي نوادر ابن رستم مسجد مائل حائطه فاشهد على الذي بناه وأن وقع ذلك على رجل فقتله فالدية على العاقلة ولو أصرع المكاتب كنيفا أو جناحا من حائط مائل إلى طريق المسلمين ثم أدى السكابة وعققت ثم وقع ذلك على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الاشرع قال في الكتاب لو أن رجلا أعتقه مولاه لعنقا فقتل رجل وابوه عبد أشهد عليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنسانا فديته على عاقلة الأب ولو سقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم بمثله ولو أصرع كنيفا ثم عتق أبوه ثم وقع الكنيف على إنسان وقتله فالدية على عاقلة الأم رجل أشهد عليه في حائط مائل فسقط في الطريق وعثر رجل بنقض الحائط ومات فديته على عاقلة صاحب الحائط وهذا قول محمد وفي شرح الطحاوي ولو أشهد على حائط فسقط فمات فسقط بنقضه وأنه يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ما تلف بالنقض لا يضمن إلا إذا شهد على النقص ولو سقط الحائط على رجل فقتله أو عثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل بالقتيل فلا ضمان عليه ولا على عاقلة صاحب الحائط ولو كان مكان الحائط جناح أخرجه إلى الطريق فوقع على الطريق فعثر إنسان بنقضه فمات وعثر رجل آخر بالقتيل ومات أيضا فدية القتيلين جميعا على صاحب الجناح حائط مائل لرجل أشهد عليه في الحائط ثم إن صاحب الحائط وضع جرة لغيره على الحائط فسقط الحائط ورميت الجرة وأصاب إنسانا فقتله فدية المقتول على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة وبنقضها أحد فلا ضمان على أحد ولو ما ع الدار بعد الاشهاد عليه في الحائط ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط أو بخيار عيب بقضاء القاضي ~~في الحائنية~~ أو غيره ثم سقط الحائط على إنسان وقتله فانه لا ضمان عليه وفي الحائنية إلا بالشهادة مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لأن خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه وفي إخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشئ من هذه الأشياء وفي السكافي لا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه في الهدم فاذا أشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن وفي شرح الطحاوي ولو مال إلى سكة غير نافذة فالحصومة إلى واحد من أهل السكة ولو مال إلى دار جاره فالحصومة إلى صاحب تلك الدار وإن مستعيرا أو مستاجرا فلا شهادة إلى السكان وليس إلى غيرهم قال رحمه الله ~~لو أن~~ وإن بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب ~~لانه~~ لأنه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق أطلق المؤلف في الميلان ولم يفرق بين سيره وراحته وفي المنتقى إن كان يسير وقت البناء لا يضمن لأن الجدار لا يخلو عن سير الميلان وإن كان فاحشا يضمن وإن كان لم يتقدم أحد يطلب منه النقص ولو شغل الطريق بأن أخرج جنحا فمات فهو على التفصيل ومن المشايخ من لا يفصل في الجذع ولا في الميلان وفي المنتقى قال محمد حائط مائل تقدم إلى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهو ضامن وليس هذا كمن جبروضه إنسان على الطريق وقلبه الريح من موضع إلى موضع فعثر به إنسان فانه لا يضمن وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية كما لو أقرت بجناية خطأ وصدقته العاقلة في ذلك وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على إنسان ومات وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له وقالوا نعماءا مرب الدار بأخراج الجناح فلا ضمان عليهم إلا أن تقام البينة أن الدار

له وذلك لان اخراج الجناح من الدار التي في يده انما يوجب الضمان على العاقلة اذا اخرجته من داره الى الطريق
لا بالبيئة ولا باقرار العاقلة كان أقرب الدار ان الدار له وكذلك العاقلة لا يعقل وفي قاضيخان رجل تقدم اليه في حائط
ماثل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون ربه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة حائطه
والنقض له وان شاء اخذ النقص وضمنه النقصان ولو اراد ان يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك وفي الكافي وماتلف
بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول ولم يذكر محمد رجه الله قيمة الحائط حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
قال تقوم الدار وحيطانها محيطتها وكذلك قال في المنتقى انا ارسل دابته في زرع غيره وأفسد ضمن قيمة الزرع وطريق
معرفه قيمته ان تقوم الارض مع الزرع الثابت فيضمن حصصة الزرع واذا ضمن قيمة حائطه كان النقص للضامن فلو
جاء انسان وهدم بنقض الحائط فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا على قول محمد وان عثر بنقض الحائط الثاني
قبيل يضم من صاحب الحائط الاول ولو ان الحائط الاول حين وقع على الحائط الثاني وهدمه وقع الحائط الثاني
على رجل وقتله لا ضمان على صاحب الحائط الثاني وانما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الاول قال رجه الله
في وان مال الى دار رجل فالطالب الى ربه كما لان الحق له على الخصوص واذا كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه
لان له المطالبة بازالة ما شغل هواها قال رجه الله في وان اجله أو ابراء صح في بخلاف الطريق ان اجله صاحب الدار
أو ابراء جاز تاجيله وبراءه حتى لو سقط في البراء وقبل معنى المدة في التاجيل لا يضم لان الحق له على ما ذكرناه
بخلاف ما اذا مال للطريق العام فاجله القاضي أو من أشهد عليه أو ابراء لا يصح التاجيل والبراء لما ذكرناه وقوله الى
دار رجل مثال وليس بقيس حتى لو مال العلو الى الاسفل أو الاسفل الى العلو فالحكم كذلك كذا في قاضيخان قال
رجه الله في حائط بين خمسة أشهد على أحدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفروا أحدهم فماتوا
أو بنى حائطاً فطغ به رجل ضمن ثلثي الدية في وهذا عند الامام وقال لا يضم النصف في الصورتين لان التلف
بنصيب من أشهد عليه يعتبر بنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعدي باعتبار ملك
شريكة متعدي وكانا قسامين فانهما نصفين عليهما وللإمام ان الموت حصل بعلة واحدة وهي القتل فيضاف التلف الى
العلة الواحدة ثم يقسم على أربابها بقدر الملك فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح
تقدمه اليه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بالمرافعة الى الحاكم وبه يحصل الغرض وهو ازالة
الضرر وفي المحيط قال يقدر على هدم نصيبه بحكم الحاكم ومطالبة الباقي بالنقض فيكون قادر على النقص بهذا
الطريق ولم يذكر الفرق للإمام بين المسئلتين حيث يضم خمس الدية وفي الحائط ويضم ثلثي الدية فيما اذا حفر
وبنى في دار والفرق بينهما ان كل حجر وضعه أو حفره فهو متعدي ثلثي الوضع والحفر وليس متعديا في الثالث فلهذا
يضمن الثلثين وقوله حائط بين خمسة ودار بين ثلاثة مثال وليس بقيس وفي الظهيرة والحائط اذا كان مشتركا بين
اثنين فاشهد على أحدهما فهو بمنزلة مالوا أشهد على أحد الورثة وفي المنتقى رجل مات وترك دارا وعليه من الدين
ما يستغرق قيمتها وفيها حائط ماثل الى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم في حائطه اليه وان كان
لا يملكها فان وقع التقدم بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة الابن فان كان الحائط المائل بين
خمس نفر أجازوا وتقدم الى أحدهم بالنقض ثم سقط على انسان فانه يضم المتقدم اليه خمس الدية ويجب على عاقلة
ويهدر أربعة أجناس وهو حصصه شركائه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد بن الشريك الحاضر المتقدم
اليه يضم نصف الدية فتجب ذلك على عاقلة ويهدر النصف ذكر المسئلة في الجامع الصغير على هذا الوجه وذكر هذه
المسئلة في الاصل ولم يذكر فيها خلافا قال في الجامع الصغير أيضا اذا كانت الدارين ثلاثة نفر حفر أحدهم في هذه
الدار المشتركة بئرا وقع فيها انسان ومات قال على عاقلة الحافر عند أبي حنيفة ثلث دية المقتول وعلى قول أبي يوسف
ومحمد يجب على الحافر نصف الدية وهذه المسئلة مذكورة في الاصل من غير خلاف والخلاف في هاتين المسئلتين من

فبات الجالس لا يضعن ثم الذي ساق الحمار اذا كان لا ينادى يارب أي لو شئت حتى تعاق المحطوب بشوب رجل فقهرق
يضمن ان مشى الحمار الى صاحب الثوب وان مشى الى الحمار وهو برأه أو لم يتباع عليه لا يضمن ولو وثب من نفسه
على رجل فقتله أو وطئت رجلا فقتلته والضمان على الناحس دون الراكب وفي الكافي فديته على عاقلة الناحس
كذا في الذخيرة قال رحمه الله **فان رأت أو بال في الطريق لم يضمن ما عطب به ان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره**
ضمن لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا رأت أو بال وهي تسير
وكذا اذا أوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقوله وان أوقفها لغيره فبال أو رأت
فعطب به انسان ضمن لانه متعدي في الايقاف اذ هو ليس من ضروريات السير وهو أكثر ضررا لايضا من السير لكونه أدام
منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان أوقفها لذلك وان أوقفها لغيره ضمن وفي المتن رجل واقف على دابته في الطريق
فامر رجلا ان يخس دابته فخنسها فقتلت رجلا فدية الرجل الاجنبي على الناحس والراكب جميعا ودم الاثر بالخس
هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفعت من فور الخس والضمان على الناحس دون الراكب ولو لم تسر ونفعت الناحس
ورجلا آخر وقتلته فدية الاجنبي على الناحس والراكب ونصف دية الناحس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على
الطريق ولكن حرنت فوقت فخنسها هو وغيره لتسير فنفعت انسانا فلا شيء عليهما وفيه أيضا رجل أكثرى من آخر
دابته ليهذهب عليها في حاجة له فاتبعه صاحبها فله ان يسوقها وان وقف الراكب في الطريق على أهل مجلس فحرنت
فخنسها صاحب الدابة أو ضربها أو ساقها فنفعت الدابة وهي واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق
جميعا وفيه أيضا صبي ركب دابة بامر أبيه ثم ان الصبي الراكب أمر صبي فخنسها والقول فيه اذا كان ماذونا كالقول في الكبير
وان كان لم يؤذن له في ذلك فأمر صبي حتى خنسها فسارت ونفعت من الخسة فعلى الناحس الضمان ولا شيء على الراكب
وان أمر بذلك ووطئت انسانا فقتلته وكان سيرها من الخسة والدية على عاقلة الناحس ولا يرجعون بذلك على عاقلة
الراكب وفيه أيضا رجل ركب دابة رجل قد أوقفها ربه في الطريق ووربطها وغاب فامر رب الدابة رجلا حتى خنسها
فنفعت رجلا أو نفعت الاثر فديته على الناحس وان كان الاثر أوقفها في الطريق ثم أمر رجلا حتى خنسها فقتلت
رجلا فديته على الاثر والناخس نصفين رجل أذن رجلا ان يدخل داره وهو راكب فدخلها ركبها فوطئت
دابته على شيء كان ضامنا له وان كان سائقا أو قائدا فلا ضمان ادخل بعير ابرحله فوقع عليه المتعلم فقتله فقد اختلف
المشايخ فمنهم من قال لا ضمان على صاحب المتعلم وقال بعضهم ان ادخل صاحب المتعلم بغير اذن صاحب الدار فعليه
الضمان وان كان دخلها باذنه فلا ضمان وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى وفي فتاوى الخلاصة ولو كان البعير
غير متعلم فحكمه حكم متعلم وفي الفتاوى ربط جاره في أرضه لئلا كل علفا فجاء حمار رجل فقهره فجعله معيبا عيبا
فأحساقا لا يرجع بنقصان العيب على صاحب الحمار قلت قال القاضي بديع الدين ان كان صاحبه معه يضمن
والا فلا يضمن قال رحمه الله **وما ضمنه الراكب ضمن السائق والقائد** أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنه السائق
سببان كالراكب في غير الاطباء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق
والقائد يطردو به كس في الصحيح وذكر القندوري ان السائق يضمن النفقة بالرجل لانه يمرأى عينه فيمكنه الاحتراز
عنهما مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنهما بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي
رحمه الله يضمنون كلهم النفقة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعه الناقة بالرجل قال
رحمه الله **هو وعلى الراكب الكفارة** لا علم بما في أي لاعلى السائق والقائد ومراده في الاطباء لان الراكب مباشر فيه لان
التلف بشقله وثقل دابته تتبع فان سير الدابة مضاف اليه وهي العلة وهما سببان لانه لا يتصل منهما شيء بالهمل وكذلك
الراكب في غير الاطباء والكفارة حكم مباشرة لاحكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيسل لا يضمن السائق ما فعلت الدابة

لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة اولى وقبل الضمان عليه لان كل ذلك
سبب الضمان لا ترى ان محمد ارجه الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فخنس المامور الدابة ووطئت انسانا
كان الضمان عليه ما فاشترى كافي الضمان والسائق والا تكرر راكب فتيبين بهذا انها مستويان والصحيح
الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما يضمن مع المباشرة اذا كان السبب شيلا يعمل بانقراده
في الاتلاف كما يحفر مع الالتقاء فان الحفر لا يعمل شيئا بدون الالتقاء واما اذا كان السبب يعمل بانقراده في الاتلاف
فيشترى كان وهذا منه وفي الاصل يقول رجل قاذق قطار من الابل في طريق المسلمين فساوطى اول القطار وآخره مالا
او رجلا فقتله فالقائد ضامن ولا كفارة وان كان معه سائق يسوق الابل لانه تارة يتقدم وتارة يتأخر فانها مشترى كان
في الضمان وان كان معه ثالث يسوق الابل وسط القطار فاصاب مما خلف هذا الذي في وسط القطار او مما قبله
فضمن ذلك عليهم اثلاثا يريد به اذا كان هذا الذي عيش في وسط القطار ولا يعيش في جانب من القطار ولا يأخذ
يزمام بعير يعود ما خلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا لكل بحكم اتصال الازمة فاما اذا كان الذي في وسط
القطار آخذا يزمام يعود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فاصاب مما خلف هذا الذي في هذا القطار فضمن ذلك على القائد
الاول ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار لانه ليس بقائد لما قبله ولا سائق حق لو كان سائقا له يشارك الاول
في الضمان كذا في المفتي وفي البناء وان كان السائق في وسط القطار فاصاب من خلفه او بين يديه فهو عليه كما
وان كانوا ثلاثة نفر اقدمهم في مقدم القطار والاخر في مؤخر القطار والثالث في وسط القطار فان كان الذي في
الوسط والمؤخر يسوقان والمقدم يقود القطار فاعطى بما امام الذي في الوسط فذلك كله على القائد وماتف مما هو
خلفه فهو وكله على القائد ولا شيء على المؤخر لان يكون سائقا وان كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا السغنا في
ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعيره ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما تعيب الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق
لما بين يديه وهو معهم في الضمان مما اصاب البعير الذي هو عليه او ما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا الذي ذكر
اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده واما اذا كان نائما على بعيره او قاعدا فلا ضمان عليه في ذلك فهو في حق ما خلفه بمنزلة
المتاع الموضوع على البعير الظهير يقولون ان رجلا لا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الابل قوم في المحال
نيام او غير نيام فوطئ بعير منها انسانا فقتله والدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذين قد اقام البعير على عواقلهم
على عدد رؤسهم والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه بمنزلة المباشرة قال في المنتقى اذا قاد الرجل
قطارا وخلفه سائق وامامه راكب فوطئ الراكب انسانا والدية عليهم اثلاثا وكذلك اذا وطئ بعير مما خلف الراكب
انسانا وان كان وطئ بغير امام فهو على القائد والسائق نصفين ولا شيء على الراكب وذكر في المنتقى مسألة القطار بعد
هذا في صورة أخرى وأوجب الضمان على القائد وعلى من كان قد اقام البعير الذي اوطا من الركبان قال وليس على من
خلفه من الركبان شيء الا ان يكون انسانا مؤجرا او يسوق فيكون عليه وعلى السائق الذي خلفه يشتركون جميعا فيه
الحمانية رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان او سقط سرج الدابة او لجأها على انسان فقتله او سقط ذلك
في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد وان كان معه سائق كان الضمان عليهما القاضي وسئل ايضا عن صاحب
زرع سلم الحمار الى المزارع فربط الدابة عليه وشدا الحمار في الدابة بامرته فانقطع خيط من خيوطها فوقع الحمار في حفرة
الدابة فغطب الحمار هل يجب الضمان على المزارع فقال لا قال محمد في الجامع الصغير رجل قاذق قطارا في طريق
المسلمين فباع رجل بعير ويربطه بالقطار ولم يعلم به فاصاب ذلك البعير انسانا فضمنه على القائد دون الرابط وان
كان كل منهما سببا للاتلاف فهل يرجع على عاقلة الرابط قال لا يرجع وان لم يعلم ولم يفصل محمد في الجامع الصغير بين
ما اذا ربط البعير بالقطار واقطار يسير وفي بعض كتب النوادر ان القطار كان لا يسير حالة الربط فقاذاها القائد
بعيد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم القائد بربطه ولم يعلم فان كان القطار يسير حالة الربط والقائد يرجع

على عاقلة الرباط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأمامها قائد فوطئت انسانا فالدابة عليهم أرباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بجعر وضعه رجل أو بدك كان بناه رجل أو عاصبه رجل فوقع على انسان وأتلفته فالفغان على الذي وضع الحجر وبني الدكان وصب المساهلانه مسبب الاتلاف وهو متعد في هذا السبب ولا ضمان على الراكب وفي الكفارة اذا أرسل كلبا أو دابة أو طيرا وأصاب في فوره شيئا ضمن في الدابة دون الكلب والطير وفي الصغرى الطماوى وعن أبي يوسف انه يضمن الكل كذا في الجامع الصغير قال رحمه الله ولو لواط طمد وارسا أو ماشيا فانا ضمن عاقلة كل دابة الا آخره وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب على عاقلة كل واحد نصف دية الا آخره وروى ذلك عن علي رضي الله عنه لان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا وجرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفر ا على قارة الطريق ثرا فانهم عليهما أو وقعاه فيجب على كل واحد منهما النصف فكذلك اذا لوان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح كالتمشي في الطريق فلا يعتبر في حق الصمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في ثبر في قارة الطريق لانه لو لامشيه وثقله في نفسه لما هو في البر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيّد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروى عن علي رضي الله عنه انه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما ما فتعارضت روايتان فربحنا ما ذكرنا ويحمل ما روى عنه انه أوجب كل الدية على الخطا تو فيقايينهما وأما ما استشهدا به من الاصطدام وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعلى كل واحد محذور مطلقا فيعتبر في حق نفسه أيضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا المحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا في المحرين ولو كانا عبدين هدر الدم لان المولى فيه غير مختار للعداء ولو كان أحدهما حرا والاخر عبدا يجب على عاقلة المحر قيمة العبد كما في الخطا ونصفها في العمد فيأخذها ورثة المحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصله - جالانه ضمان الا دعي واذا تخاذب رجلان جبالا فاقطع الجبل فسقطا أو ماتا ينظر فان وقع على القفال لا تجب له - مادية لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوحه وجب على عاقلة كل واحد منهما دية الا آخر وان قطع اسنان الجبل بينهما فوق كل واحد منهما على القفا فديتهما على عاقلة القاطع وكذا على هذا سائر الضمانات وقد قدمنا شيئا من هذا عند قوله ولو ضرب بطن امرأته فراجعها قال في النهاية وفي تقييد الفارسين في الكلب بقوله واذا اصطدم الفارسان ليست زيادة فائدة فان المحكم في اصطدام الماشيين وموتهما بذلك كذلك ذكره في المبسوط سوى أن موت المصطدمين في الغالب انما يكون في الفارسين اه وقال في العناية آخذان النهاية حكم الماشيين حكم الفارسين لكن لما كان موت المصطدمين غالبا في الفارسين خصهما بالذكر اه وقال في معراج الدراية وكذلك الحكم اذا اصطدم الماشيان والتقييد بالفارسين اتفقا أو بحسب الغالب اه وتبعه الشارح العيني أقول بحجب من هؤلاء الشراح مثل هذه التعسفات مع كون وجه التقييد بالفارسين بينا لان الباب الذي عرفته باب جنابة البهيمة والجنابة عليها ولا يخفى أن اصطدام الماشيين ليس من ذلك في شيء فكان خارجا عن مسائل هذا الباب رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن انهما لاهل القرية فبانا انهما لغيرهم فاراد أن يدخلهما فدخل واحد وفرأ خرق بطنه ولم يقدر عليه فجاء صاحبه بضمه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان نيته عند الاخذ ان يئذه من صاحبه يضمن وان كان نيته أن يردا لانه لم يقدر لم يضمن ف قيل ان كان ذلك بالنهار قال ان كان لغير أهل القرية كان لقطعة فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه يضمن وان لم يجد شهودا يكون عذرا وان كان لاهل القرية فكما أخرجه يكون ضامنا وقال القاضي على السعدي وان وجد في زرع دابة فساقتها بقدر ما يخرجها عن ملكه لان يكون ضامنا فاداساق وزادوا ذلك القدر

يضيغ صاحباً بالسوق والصحيح ما قاله القاضي على السعدى عبدان التقيا ومع كل واحد عصا فاضربا وبتر ثاخير مولى
كل واحد منهما مالا آخر ولا يتراجعان بشئ سوى ذلك لان كل واحد منهما ملاك عبده من صاحبه ولا يفيد التراجع
لانه لو رجع احدهما الرجوع الآخر لان حق كل واحد منهما ثابت في رقبة كاملة فباخذ احدهما من صاحبه فذلك
بدل الآخر وتعلق به حقه فلا يفيد الرجوع وان اختار الفداء فدى كل واحد بجزء مع ارش حنانيته لانهما الماضربا
معا فقد جنى كل واحد منهما على عبد صحيح فمتعلق حق كل واحد من المولين بعبد صحيح فيجب بدل عبد صحيح وان
سبق احدهما بالضربة خير المولى مولى البادئ لان البداية من مولى اللاحق لا تفيد لان حق اللاحق في عبد
صحيح كامل الرقبة فادفع الى البادئ عبدا مشجوحا كان لللاحق ان يسترده منه نائبا لانه يقول عبدك شج عبدي
وهو صحيح ودفعت الى عبدك بدل تلك الشجة فيكون لى والبداية من مولى البادئ بالدفع مفيدة لان حق البادئ
ثبت في عبد مشجوج فحق دفعه مشجوحا لا يكون له ان يسترده فكان دفعه مفيدة فان دفعه فالعبد المدفوع اليه ولا شئ
للدافع لانه لو رجع البادئ بشئ كان المدفوع اليه ان يرجع عليه نائبا لان حقه في رقبة عبد صحيح فلا يفيد رجوع
البادئ وان فداه خير مولى اللاحق بين الدفع والفداء لانه ظهر عند البادئ عن الجناية بالفداء وصار كانه لم يجن وان
جنى عليه العبد اللاحق فان مات البادئ كانت قيمته في عنق الثاني يدفع بها والفداء اهل فداء بقيمة الميت يرجع
في تلك القيمة بارش جراحته عبدا لان بالفداء أظهر عبد اللاحق عن الجناية وصار كانه لم يجن وانما جنى عليه
البادئ والبادئ وان مات والقيمة قامت مقامه لانه حق قائم مقامه وان دفعه رجوع بارش شجة عبده في عنقه وبخبر
المدفوع اليه بين الدفع والفداء لان المدفوع قام مقام الميت الشاج وان مات العبد الماتل خير مولى العبد البادئ وان
فداه اودفع بطل حقه في شجة عبده لانه حين شج اللاحق البادئ كان اللاحق مشجوحا فثبت حق مولى البادئ في
عبد مشجوج فثبت حقه فيما وراء الشجة فبات لا الى خلف لما مات العبد القاتل فبطل حق مولى البادئ في شجة عبده
ولومات البادئ من شئ آخر سوى الجناية وبقي اللاحق خير مولى البادئ ويقال له ان شئت واعف عن مولى اللاحق
ولا سبيل لواحد منهما على الآخر وان شئت ادفع ارش شجة اللاحق وطالبه بحقه وان دفع الى صاحبه ارش عبده
برجع بارش جناية عبده في دفع مولى اللاحق عبده بها أو يفديه أما المفهوم فلان مولى البادئ بجنايته اذا دفع كان
لمولى اللاحق ان يطالبه بارش شجة عبده وكان لمولى البادئ ان يدفع اليه العبد المدفوع نائبا اليه عن حقه فلا يفيد
الدفع وانما دفع ارش شجة اللاحق لانه متى دفع ارش عبد اللاحق فقد دطهر البادئ عن الجناية وصار كانه لم يجن
وانما جنى عليه العبد اللاحق فيحاطب مولى اللاحق بالدفع والفداء وأي ذلك اختار لا يبقى لواحد منهما على صاحبه
سبيل لانه وصل الى كل واحد منهما ما حقه وان أبى مولى البادئ ان يدفع الارش فلا شئ له في عنق الآخر فان مولى
البادئ كان مخيرا بين العفو وبين دفع الارش والمطالبة بشجة لعبده فاذا امتنع من دفع الارش صار مختارا للعفو وصار
كانه قال عفوتك عن حق في بطل حقه ولومات اللاحق وبقي البادئ خير مولاه وان دفعه بطل حقه وان فداه بارش
عبده في الفداء لان البادئ طاهر عن الجناية له وأحدهما عن جانيته نصف العبد ولا يزداد حقه فكذا هذا قال
رجه الله ^{هو} ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن ^{هو} يعني اذا ساق دابة وله اسرج فوقع السرج على رجل
فقتله ضمن عاقلة الدية وقد قدمنا هاهنا بغير وعها قال رجى الله ^{هو} وان قاد قطارا فوطئ به براسا نا ضمن عاقلة القائد
الدية لان القائد عليه حفظ القطار كاسائق وقد أمكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبب بافظ التعدي
سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله رجل له مزرعة فاكلها جل غيره فاخذ وجسه
في الاصطبل ثم وجد النمل مكسور الرجل كيف المحكم بينهما في ذلك فقال ان لم يكسر رجله في جسده قالوا الا ضمان عليه
وقد قالوا الضمان عليه مالم يسلمه الى صاحبه والراى فيه الى القاضي قال رجى الله ^{هو} وان كان معه سائق فعليه ما
اى اذا كان مع القائد سائق تجب على عاقلة ما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد الكل وكذا

سائقه لاتصال اللازمة أما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما أصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما أصابه بالاطلاق
فان ذلك ضمنانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة اخي جرت عليه أحكام المباشرة على ما بيناه قال رحمه الله
وان ربط بعير على قطار يرجع على عاقلة القائد بدية ماتلف به على عاقلة الرابط كمن أي اذار يطر رجل بعير على قطار
والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير مربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد دية لانه يمكنه أن يصدون قطاره عن
ربط غيره فاذا ترك صيانه صار متعديا بالتقصير وهو متسبب وفيه الدية على العاقلة كمن قتل الخطأ ثم يرجعون بها
على عاقلة الرابط لانه هو الذي أوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع أن كل واحد منهما متسبب
لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لان اتصال التلف به دون الرابط فيجب فيه الضمان وحده ثم يرجع به عليه
قالوا هذا اذار ربط والقطار يسير لان الرابط أمر بالقود ودلالة اذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب
الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط وأما اذار ربط والابل واقعة ضمنها
عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضى بذلك والتلف قد اتصل بفعله
فلا يرجع به وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا أنا استحسننا الرجوع لما ذكرنا
وفي الجامع الصغير رجل قاد قطار في طريق المسلمين فجاءه بعير آخر وربطه والقائد لا يعلم به أو علم فاصاب ذلك البعير
انسانا فضمنه على القائد دون الرابط وان كان كل واحد منهما منسبباً للاتلاف وهل يرجع على عاقلة الرابط ان علم
لا يرجع وان لم يعلم يرجع ولم يفصل محمد رحمه الله في الجامع الصغير بين ما اذار ربط البعير بالقطار والقطار يسير وفي
بعض كتب النوادر وان كان القطار لا يسير حالة الربط فقادها القائد بعد الربط لا يرجع القائد على عاقلة الرابط علم
القائد بربطه أو لم يعلم وان كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع على عاقلة الرابط اذا لم يعلم بربطه وفي المنتقى واذا
سار الرجل على دابته وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأمامها قائد فوطئت انسانا فالدبة عليهم ارباعا وعلى الراكب
والرديف الكفارة واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو قد كان بناه رجل أو بعاء قد صبه
رجل فوقع على انسان وأتلفته فالضمان على الذي وضع الحجر في المكان أو صب الماء لانه مسبب في هذا الاتلاف
وهو متعدي في هذا السبب ولا ضمان على الراكب قالوا ولو نخس الدابة رجل فوطئت انسانا فالضمان عليهما ان
وطئت في فور النخس لان الموت حصل بثقل الراكب وفعل الناخس فيكون مضافا اليهما أقول ولقائل ان يقول
الراكب مباشر فيما أتلفت بالوطء لحصول التلف بثقله ونقل الدابة جيعا كما صرحوا به والناخس مسبب كما مر في الكتاب
واذا اجتمع المباشر والمسبب فلاضافة الى المباشر أولى كما صرحوا به لاسيما في مسألة الراكب والسائق فبالهم صرحوا
هنا باضافة الفعل الى الراكب والناخس معا وحكمه وبوجوب الدية عليهما جميعا فتدبره قال رحمه الله ومن ارسل
بهيمة وكان سائقها فأصاب في فورها ضمن كمن يعنى اذا ارسل انسان بهيمة وساقها ذك كل شيء أصابته في فورها فانه
يضمنه قال رحمه الله وان ارسل طيرا أو كلبا ولم يكن سائقا أو انفلتت دابته فاصابت مالا أو آدميالا أو نهارا
لا يضمن كمن أي في هذه الصور كلها أما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن
مطلقا بخلاف الدابة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا ولو ارسل بازي في الحرم فقتل لا يضمن
المرسل وأما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق حقيقة بان عشي خلفه ولا حكما بان
يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فعل
صاحبه ولا يجوز اضافته الى غيره لانا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسننا ناسيانه
للا نفس والاموال واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا
بمخلاف ما اذا ارسل الكلب على صيد حيث يؤكل ما أصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى
الاصطياد به فاضيف الى المرسل مادام الكلب في تلك الجهة ولم يفتقر عنها الا لم يبق للاصطياد سوا وهو هذا لان

الاصطيد به مشروع ولو شرط السوق لاستدبابه وهو مفتوح فاضيف اليه ولو غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه
 في حق ضمان العبد وان بقي على الاصل فكان مضافا الى المكاب لانه مختار في فعله ولا يصلح ثابعا عن المرسل
 فلا يضاف فعله الى غيره وقوله سائق في المكاب دون الطير وقيس في الدابة بالانفلات لانه لو ارسلها يضمن وفي
 الميسر اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصاب في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على
 سننها ولو انعطفت عنه يضمنه او يسره انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت أي
 ينقطع حكم الارسال بالوقفة أيضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف المكاب بعد الارسال في الاصطيد ثم سار فاخذ
 الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لتمكينه من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع
 به حكم الارسال ويخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسه او ماله في فورده حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال
 البهيمة في الطريق يضمن لانه شغل الطريق تعديا فيضمن ما تولد منه وأما الارسال للاصطياد فباح ولا يثبت
 بوصف التعدي كذا ذكره في النهاية وظاهره سواء كان سائقا لها او لا وذكر قاضيخان ولو ان رجلا ارسل بهيمة وكان
 سائقا لها ضمن ما اصاب في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سائقا لا يضمن وكذا
 لو اشلى كلبه على رجل فمقره أو مرق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فمقر انسانا
 أو تلف غيره ان لم يكن معيلا لا يضمن لان غير المعمل يذهب بطبيع نفسه وان كان معيلا ضمن ان مرعى الوحش الذي
 ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه أما اذا أخذ بمنة أو يسره فلا يضمن لانه مال عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه ولو اشلى
 كلبه حتى عض رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازا عن أبي يوسف يضمن سواء كان يسوقه أو يقوده أو لا يقوده ولا يسوقه كما لو
 ارسل البهيمة وعند محمد انه ان كان سائقا أو قائدا يضمن والا فلا وبه أخذ الطحاوي والفقهاء أبو الليث كان يقضي بقول
 أبي يوسف وفي الزيادات أشار الى ذلك وعليه الفتوى وفي الخلاصة ولو كان رجل كلب عقور يؤذي من مر به فلا هل
 البلد ان يقتله وان تلف شيئا على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الانلاف والافلاشي عليه كالحماط
 المسائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب وانما
 قلنا بعدم الضمان في انفلات البهيمة لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي فعلها هدر وقال محمد المنفلتة
 وهذا صحيح ظاهر ولان الفحل مقتصر عليها وغيره مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب
 وأخواته وفي الحامية رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن أهل الصغير فرأى الغلام غلاما ناصغارا يلعبون
 بأنتمى اليهم وارتقى ومات ضمن الذي ارسله في حاجته ولو ان عبدا جمل صبيعا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية
 لصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى أو يفديه وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها ووطئت الدابة
 نساها ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها ولو ان حرا كبيرا جمل عبدا صغيرا على دابة ومثله
 ضرب الدابة ويستملك عليها ثم أمره أن يسير عليها فوطئ انسانا فكذلك تكون في عنق العبد فيؤمر مولى العبد
 لدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد على الأمر لانه باستعمال عبد الغير يصير غاصبا فاذا الحقه عزم يرجع بذلك
 الى الغاصب وفي الفتاوى أمر رجلا بكسر الخطب واعطى غلاما الفاس فقال اعطني الاجرة لا كسر فاني فكسر بغير
 نه فوقع الخطب على عين الغلام وذهب عينه اتفق مشايخنا انه لا يكون على صاحب الخطب شيء وفي التهمة
 مثل أبو الفضل عن صغيرين كانا يلعبان فاقوع أحدهما صاحبه الى الارض وانكسر عظام فخذه هل يجب على
 اربه شيء فقال اذا كان بحال لا يمكنه المشي بها فنصف الدية خمسمائة دينار على أقارب الصبي من جهة الاب قال
 به الله هو وفي فقه عين شاة تلصاب ضمن النقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتد برفيها الا النقصان
 بوجه الله هو وفي عين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي رحمه الله ليس فيه الا
 نقصان أيضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى في عين الدابة بربع القيمة قال في العناية

الان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب
 ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي فانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة عن الهدر
 وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخبر بين الدفع والفداء لانه واحد واختلف في
 الموجب الاصل قال التمر تاشي الصحيح ان الاصل هو الدية او الارش لكن للمولى ان يختار الدفع وفي اثبات الخيرة نوع
 تخفيف في حقه كذا لا يستاصل فيخبر لان التخبير مفيد وقال غيره الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب
 موت العبد الجاني قبل الاختيار لغوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكاة عند أبي يوسف
 ومحمد فان الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فكذا هذا بخلاف الجاني الحر في الخطا حيث لا يبطل الموجب
 بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حال لانه عين فلا يجوز
 الناجيل في الاعيان وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمى فداء وايها ما اختار فعله فلا شيء للمولى الجناية بغيره
 اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفداء فلانه لاحق له الا الارش
 فاذا اوواه حقه سلم العبد له وكذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يخبره قولا سقط حق المولى في الاضرار
 المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لم
 تتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع لضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا
 على الارش او لم يكن قادرا عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى
 لا لاولياءه وقال لا يصح اختياره الفداء اذا كان مفلسا الا برضا الاولياء لان العبد صار حقا لاولياءه حتى لا يضمه المولى
 بالاتلاف فلا يملك ابطال حقه م الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق
 الجاني عليه لغوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفداء حيث لم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
 المولى قال في المحيط ولو جنى عبدا على جماعة فدفع اليهم فكان مقسوما بينهم وان شاء المولى امسكه وغرم الجانيات لان
 يتعلق حق الاول لا يعم يتعلق حق الباقيين وللمولى ان يفدى بعضهم ويدفع الى بعض مقدار ما يتعلق به حقه بخلاف مالو
 قتل العبد بـ لا خطار له وليا واختار المولى الفداء لاحدهما او الدفع الى الآخر لم يكن له ذلك لان ثمة الحق متعدي
 للمقتول اولائهم بتمتة نقل الى الورثة بطريق الخلافة عنه وهذا موجب الجناية المتحدة وهما الجانيات مختلفة وللمولى خيار
 الدفع او الفداء فلك تعيين احد الموجهين في كل جناية ولو قتل انسانا وفقاعا آخر وقطع يده دفع العبد لان الاستحقاق
 بقدر الحق وحق المقتول في كل العبد وحق الفقوة عنه في نصفه وكذلك المقطوع يده وكذلك اذا شج ثلاثة شجاج
 مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جانياتهم ولو جنى العبد جانيات فعصمه انسان وجنى في يد الغاصب جنائيات فسات في
 يده فالقيمة تقسم بين اصحاب الجانيات كما تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه لان القسمة تعينت واجبا وهي اقل من ان
 يكون امساكها مفيدا وان كان الفداء اكثر من القيمة ولو قتل العبد الجاني عبد الرجل آخر فخير مولى العبد بين الدفع
 والفداء وان فداء بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية الاولى على قدر حقوقهم لان القيمة قائمة مقامه ولو دفعه
 الى مولى المقتول خير مولى المقتول في المدفوع بين الدفع والفداء فان فداء بقيمة المقتول قسمت القيمة بين اولياء الجناية
 الاولى على قدر حقوقهم لان الثاني قائم مقام الاول فساكنه هو ولو كان حيا قائما بخير المولى فكذا قيم قام مقامه وكذا
 لو قطع عبد يد الجاني فدفع به خير مولى العبد المقطوع بين الدفع والفداء لان العبد الثاني قائم مقام الاول وكان حق ولى
 المقتول متعلقا بجميع اجزائه فيظهر حقه في بدل الجزء ولو لم يظهر حقه في بدل الكل ولو اکتسب العبد الجاني او ولدت
 الامة الجانية لم يدفع الكسب والولاء معها لان الملك ثبت للمولى الجانية بالدفع لا قبله فكان الدفع تمليك للعبد فاذا اقتصر
 الملك على حالة الدفع لم يظهره في حق الكسب والولد بخلاف الارش فانه بدل الجزء فكان حق الدفع متعلقا بذلك
 الجزء فيظهر استحقاق الاصل في حق البدل امة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع الولد وان

شاهد دفع فداءه بالاقول من دية اليد ومن قيمة الام لان جنابة المملوك على مملوك مولاه معتبرة اذا تعلق حق الغير به لان الحق بمنزلة الحقيقة في حق ايجاب الضمان وقد تعلق بالام حق المقطوعة يده فكانت جنابة الولد عليها معتبرة قضاء لحق صاحب الحق وأما الجنابة على أطراف العبد قال أبو حنيفة وكل شيء من الحر فيه الدية يجب في العبد القيمة وكل شيء من الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كانت قيمته عشرة آلاف وأكثر ينقص عشرة أو خمسة ففي رواية المدسوط والجامع أنه يجب أرش مقدر فيمادون النفس وعندهما يقوم صححا ويقوم منقوصا بالجنابة فيجب فضل ما بين القيمتين وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة لهما ان ضمان اطراف العبد ضمان أموال لان أطراف العبد معتبرة بالأموال لانها خلقت حرًا بالنفس ولهذا لا يجب ضمانها على العاقلة وضمان الأموال مقدر بقدر النقصان وله أن الأطراف من جملة النفوس حقيقة لان النفس مركبة من الأطراف وفي اتلافها اتلاف النفس وفي استكمالها كمال النفس لكن فيها معنى المالية باعتبار انها خلقت لمنازع النفس ومصالحها فيجب اعتبارها فلا يجوز اخلاء النفسية عن أطراف البعید بالكلية وباعتبار النفسية فيها يجب ان يكون بدلا مقدرًا كالأطراف وباعتبار معنى المالية فيها أوجبنا ضمانها على الجاني دون العاقلة لان النص ورد بإيجاب الضمان على العاقلة في النفوس المطلقة ولم يوجد وأما تقرير الضمان بما هو ملحق بالنفوس ملائم للأصل ألا ترى ان ضمان عين البقر والفرس مقدر بربع قيمته فصار العبد أولى ان يكون مقدرًا ولو قطع رجل يده بعد قيمته ألف ثم بعد القطع صارت قيمته ألفا كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل آخر رجله من خلف ثم مات منها ضمن الاول ستمائة وخمسة وعشرون والآخر سبعمائة وخمسين لان الاول قطع يده وقيمته ألف فغرم خمسمائة لان اليد من الأدمى نصفه وبقيت قيمة النصف الآخر خمسمائة واذا زادت خمسمائة أخرى صارت ألفا فهذه الزيادات لا تعتبر في حق قاطع اليد لانها لم تكن موجودة وقت القطع وانما حدثت بعده فبقي في حق قاطع اليد قيمة الباقي خمسمائة ثم قاطع الرجل أناب النصف الباقي وذلك مائتان وخمسون بقيت مائتان وخمسون تلفت بسرابة جنابتهما فيجب على قاطع اليد نصف ذلك وذلك مائة وخمسة وعشرون وقاطع الرجل حين قطع رجله كانت قيمة العبد ألفا ضمن نصفه وهو خمسمائة وبقي خمسمائة في حقه وقد تلفت بسرابة جنابتهما فضمن نصفه وذلك مائتان وخمسون يضم ذلك الى خمسمائة فتصير سبعمائة وخمسين ولو ارى ساوى الفين وهو أقطع فعلى قاطع الرجل ألف وخمسمائة لان الزيادة في حق قاطع اليد غير معتبرة فصار وجودها وعدمها بمنزلة فعله ستمائة وخمسة وعشرون كما وصفنا فاما قاطع الرجل بالقطع أناب نصفه فضمن قيمته وهي ألف وألف تلفت بسرابة جنابتهما فغرم نصفه وهو خمسمائة فيضم خمسمائة الى الألف فيكون ألفا وخمسمائة وفي الموازل روى الحسن في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله رجل قطع أذن عبداً أو أنفه أو خلق لحية فلم تلبث فعليه ما نقصه وروى محمد عن أبي حنيفة أن عليه للمولى قيمته تامة ان دفع اليه العبد وجهر رواية الحسن أن الغائب من العبد معتبر من حيث المالية وبغوات الجمال تقل رغبات الناس فتتقص المالية فيضمن النقصان وجهر رواية محمد ان ما يجب بتفويته من الحر كمال الدية فيجب بتفويته من العبد كمال القيمة في اليدين والرجلين لان دية أطراف العبد مقدرة لما بينا رجل فقاعني عبد ثم قطع آخر يده كان على الفاقئ ما نقصه وعلى القاطع نصف قيمته مفقوء العينين استحسانا والقياس ان لا شيء على الفاقئ على أصل أبي حنيفة لان عنده ليس للمولى امساك المفقوء وتضمن النقصان وانما كمال القيمة وتلك الجنة منه وبالقطع الطارئ على المفقوء امتنع تضمين القيمة فيقدر ايجاب الضمان عليه وجه الاستحسان أن الجنابة تقررت موجبة للضمان قبل القطع فلا يجوز تعطيل السبب عن الحكم واهـ دار الجنابة فيغرم النقصان صولا للذمة عن الهدر والبطلان وروى الحسن عن أبي حنيفة في عبد قتل رجلا عمدا وله وليان ففعا أحدهما ثم قتل آخر خطأ فاختار الدفع فانه يدفع أربعا ثلاثة أرباعه للمولى الخطأ وربعه للمولى العمد الذي لم يعف وهو قولهما وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة يدفع اليهما اثلاثا لثلاثة لصاحب الخطأ وثلث لصاحب العمد وقال زفر رحمه الله يدفع نصفه الى ولي الخطأ وربعه الى ولي العمد وربعه للمولى ولزفر رحمه

الله ان حق الوليين متعلق بالعين وبعفوا أحدهما سقط حقه وانتقل حق الآخر الى الرقبة أو الفداء في النصف
وحق ولي الخطأ في الكل لأنه لا يشاركه غيره فيه وحق الولي بالعفو ما دلى الربع فيكون الربع له بقي ثلثه أو رباعه
بينهما على قدر حقهما وجه رواية المحسن أنه إذا عفا أحد ولي العمد في حق الآخر المزاجعة في الربع لأنه تعلق حق
ولي الخطأ بالنصف لا بالكل فبقي حق غير القاطن فيه الربع فانتقل الى الرقبة أو الفداء فيكون الباقي بينهما أو رباعا
وجه رواية أبي يوسف وهو الأصح أنه إذا عفا أحد ولي العمد بقي حق الآخر في النصف لأن حقهما قد تعلق بالكل
لأن تعلق الأول لا يمنع تعلق الثانية إلا أن بالعفو فترغ نصف الرقبة عن حكم الجناية الأولى فبقي حق الأول متعلقا
بالنصف وحق الثاني في الكل فيكون المدفوع بينهما اثلاثا هشام عن محمد قال مملوك قتل مملوكا رجل خطأ ثم
قتل أخا مولاه وليس لأخي مولاه وارث غيره فانه يدفع نصف العبد كله الى مولى العبد أو يفديه والنصف الباقي
للمولى لأن حق أخى المولى تعلق برقبة المجاني بعدما تعلق به حق المولى فتقع المزاجعة بينهما فيكون بينهما نصفين وإذا
انتقل النصف الى المولى بالارث سقط بعد الوجوب لأن المولى لا يستوجب على عبده شيئا فبقي حق الأول في النصف
فان قتل أخا مولاه أولا ثم قتل مملوك رجل خطأ فانه يدفع العبد كله الى مولى العبد المقتول أو يفديه لأنه لما انتقل
الحق الى المولى بالارث سقط عنه وإذا جنى على الثاني ولا يزال الأول فقد تعلق حق ولي الجناية الثانية من غير مزاجعة
وان كان لأخي مولاه بنت وقد قتل له العبد أو لافاته يضمن ثلاثة أرباع العبد للمولى العبد المقتول وربعة للبنت لأن
حق ولي الجناية الثانية تعلق بالنصف وتعلق حق الوارثين بالنصف إلا أنه سقط حق المولى عن الربع وبقي حق
البنت في الربع فان كانت الضربتان معا وليس له بنت والعبد بينهما نصفان لأن الجنايتين افترتا فلم تصادف
أحدهما محلا فارضا قال أبو حنيفة رجل ففأعبنى عبد فمات العبد من غير الفقه فلا شيء على الفاقى موان لم يمت ولكنه
قتله انسان لزم الفاقى النقصان لأن الضمان ضمان نفويت المالمية والقتل نفويت المال والموت حكم المالمية ولا يفوتها
وقال محمد رحمه الله يضمن النقصان في الوجهين لأن الجناية تحققت في الحالين فأنعقدت موجبة للضمان قال في الهداية
والمولى عاقبته قال بعض الأفاضل ليس هذا محلا فالحديث لا تعقل العواقب عمدا ولا عبدا اهـ وأجيب بان المراد المولى
كالعاقلة اهـ قال في العناية لا يقضى على المولى بشئ حتى يبرأ المجنى أو يتم أمره لأن القضاء قبله قضاء بالجهول وهو لا
يجوز وفي المنتقى إذا قتل العبد رجلا خطأ فقال المولى أفدى نصفه وأدفع نصفه فهذا اختياره لأنه لا عيب عليه دية كاملة
قال رحمه الله لو كان فداء جنى فهى كالأولى فان جنى جنايتين دفعه بهما أفداه بأرشفهما كما أنه لما ظهر حكم الجناية
الأولى بالفداء جعل كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل ان يختار في الأولى شيئا وجنى جنايتين دفع
دفعه واحدة ولو جنايات قيل لمولاه اما أن تدفعه أو تفديه بأرشف كل واحدة من الجنايات لأن تعلق الأولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها كالمدينين لا قوام أولوا أحد لا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجنى عليه أولى ان لا يمنع
بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق أن الرهن إبقاء واستيفاء حكما فصار كالأستيفاء حقيقة
فاما الجناية فليس فيها الا تعلق الحق لولى الأولى وذلك لا يمنع تعلق حق آخر به ثم إذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم
وحق كل واحد منهم أرشف جنايته قال رحمه الله لو أن أعتقه غير عالم بالجناية ضمن الأقل من قيمته ومن الارش كما يعنى
لو أعتق المجاني ولم يعلم بها ضمن الأقل من القيمة ومن الارش وإذا جرح العبد رجلا فاختار المولى الفداء ثم مات المجرم
خير مرة أخرى عند محمد استحسانا وعند أبي يوسف عليه الدية ولا يخير قياسا وهى من المسائل التي رجح فيها أبو يوسف
رحمه الله من الاستحسان الى القياس ولو أعتقه وهو يعلم ثم مات المجرم كان مختارا للدية ان كان خطأ وجه القياس انه
اختار أرشف المجرم فيكون اختيار الارشها وما يحدث ويتولد عنها كالعفو عن الجراحة ويكون عفو عنها وما يحدث
منها لان السرية لا تنفك عن الجناية فيكون اختيارا لاصل اختيار التبع المتولد منه ضرورة لأنه صار قاتلا لتلك
الجراحة فظهر أنه اختار امساك العبد بعد القتل وهو عالم بالقتل كما لو أعتق العبد بعد الجراحة وجه الاستحسان

ان المولى انما اختار امسك العبد بمال قليل على حساب ان الجراحه لا تسرى فيه. والموت لولزمه لزمه حكم الاختيار بمال كثير وهو دية واختيار الانسان امسك العبد بمال قليل لا يكون اختيارا منه باءامال كثير لانه غير راض به فلولزمه تضربه فوجب ان لا يلزمه حكم الاختيار بالدية بخلاف ما لو اعتقه بعد الجراحه ثم مات لانه لم ينص على اختيار العبد بمال قليل بل اختار امسك العبد مطلقا قتل عبد رجلا عمدا وله ولي واحد فطلب الفداء فاختار المولى الفداء عن نصف العبد يصير مختارا للفداء عن الكل لان في التفريق ضرر اعليه فلا يمكن المولى من ذلك فصار مختارا للفداء عن الكل ضرورة وان كان له وليان فاختار الفداء في نصيب أحدهما يصير مختارا للفداء في حق الآخر في عامة الروايات لان المستحق لموجب الجناية هو الميت لان الجناية وردت على حقه وامكن اثبات الملك لموجب الجناية لان بعد الموت تبقى التركة على حكم الملك ولهذا لا تنفذ وصاياه وتقضى منها ديونه فوقع الملك للميت أولا ثم انتقل الى الوارث وكان المستحق لموجب الجناية هذا فيصير مختارا للفداء عن الكل ضرورة وفي رواية كتاب الدر لا يصير مختارا لان الملك في موجب الجناية يثبت للمولى ابتداء لان الميت ليس باهل للملك فكان المستحق للجناية اثنين فالتفريق لا يلحق باحدهما ضرر لم يكن مستحقا عليه وفي قتل الخطا لو كان المولى واحدا فاختار الفداء في النصف يكون اختيار الفداء في حق الآخر مادام العبد قائما لان حقهما ثبت في العبد متفرقا مشتركا واذا مات العبد قبل ان يدفع النصف الى الآخر يصير مختارا للفداء لان الحق ثبت للمقتول ولو صالح أحدهما على نصف العبد خیر المولى والولى المدفوع اليه بن أن يدفع نصف العبد الى الثاني أو يفديا لان الجناية انقلبت مالا والعبد في ملكهما فيعتبر بمالوجني جنایة خطأ والعبد ملكهما بخير بين الدفع والفداء فكذلك هذا لان العبد فرغ من نصف الجناية بالصالح وبقي مشغولا بالنصف فثبت لهما الخيار في النصف وان صالح أحدهما عن جميع العبد قيل لا شريك ادفع نصفه الى أخيك أو افده لانه انتقل الملك اليه ونصفه مشغول بالجناية ولو قتلت أمة رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى أحدهما على ولدها صار مختارا للفداء في نصيب الآخر فيفديه بنصف الدية وذكر في كتاب الدر لا يصير مختارا للفداء ولو صالح أحدهما في ثلث الامه كان الثاني له خيار ان يدفعه أو يفديه وفي الجامع والدرر لا يكون منه اختيارا وجه هذه الرواية انه سوى بين الدفع والفداء في البعض وذلك لان الملك يقع للميت أولا ثم ينتقل الى الوارث لما بينا فكان ملك الميت أصلا وملك الوارث بناء عليه فيكون المستحق للجناية واحدا فاختار الدفع والفداء في البعض يكون اختيارا في الكل لئلا يفرق الملك على المستحق وجه رواية الصلح وهو الفرق بين الدفع والفداء ان الانسان قد يضطر الى أن يخرج بعض العبد عن ملكه لكي يعيد الزائل الى ملكه في الثاني واذا وجد ثمن فلا يكون اختيار دفع النصف اختيارا دفع النصف الاستدلاله فاما اختيار بعض الفداء يدل على اختيار امسك الامه في ملكه لرغبة لا مسا كها المنافع تحصل له منها لا تحصل له من غيرها وتلك المنافع تحصل من كلها لا من بعضها فاختار امسك الامه يدل على اختيار الفداء ضرورة اختيار الصلح أن يقول المولى اخترت الفداء أو الدلالة كما لو تصرف فيه بالبيع أو بالهبة أو بالصدقة أو بالعق أو بالتدبير أو بالكتابة أو بعيب كفق العين والجراحه وقطع اليد وأما في الرهن والأجرة والسكاح كما لو تزوج منه امرأة وكانت أمة فتزوجها فهذا لا يكون اختيارا في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه يصير مختارا ولو ان العبد مات قبل أن يختار المولى شيئا بطلت الجناية عمدا كانت أو خطأ ولا يؤخذ المولى بشئ فان لم تمت ولكنه قتل مولاه فانه يصير مختارا للارث وان لم يقتله مولاه ولكنه قتل أخيه فان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان كان خطأ يأخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى أولياء الجناية حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارث وكذلك لو قتل عبد فخير المولى بين الدفع والفداء ويدفع الى ولي الجناية ولو دفع العبد الى مولى العبد المقتول قام مقامه مجاودا كانه هو فخير المولى بالفداء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع أو بالعق أو نحوه فانه يصير مختارا للفداء أو لم يقتله عبد الا جني ولكنه قتل عبد آخر لمولاه فانه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فان

دفعه العبد اليه سلم لهم وار اختار الفداء يقدى بقيمة العبد المقتول ولو قطع الاجنبي يده هذا وفقاعينه او بواحه فيخير
العبد الاجنبي فان دفع او فداء بالارش فانه يقال لمولى العبد المفقوء عينه ادفع عبدك هذا الى ولى الجناية او افده وقيد
الضمان في العتق يكون للقتل خطأ لا نه لو كان عدا وعتق لا يلزمه شيء ولو كان العبد قتل رجلا عمد او وجب القصاص
فاعتقه مولاة فلا يلزم المولى شيء ولو كان للمقتول ولدان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا فله أن
يسمى العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى نصف القيمة هذا اذا جنى فقط فلو جنى وأتلف مالا قال ولو كان
العبد اسهلك مالا فوجب عليه وقيل آخر خطأ فحضر أصحاب الديون وأولياء الجناية معا فانه يخير المولى بين الدفع
والفداء فان ظهرت رقبة العبد عن الجناية فبعد ذلك يباع في الدين الا اذا قضى السيد الدين وان اختار الدفع دفعه
الى أولياء الجناية ثم يتبعونه في دينهم وان حضر أصحاب الديون أولا فباع المولى العبد في دينهم بغير أمر القاضي فانه
ينظر ان كان عالما بالجناية صار مختارا للفداء وان كان غير عالم بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن الدين وان كان
الدفع للقاضي فان كان القاضي غير عالم بالجناية فباع العبد في الدين لم تبطل الجناية وان كان القاضي يعلم بالجناية فباعه
في الدين بطلت الجناية وفي الذخيرة وفي الاصل اذا جنى جنابة وخير المولى بين الدفع والفداء فاختر نصف العبد واختار
الفداء في نصفه الا نفي هذه المسئلة على وجوه أحدها ان يكون ولى الجناية واحدا بان قتل العبد رجلا خطأ وله ولد
واحد والقتل خطأ وفي هذا الوجه اذا اختار المولى الفداء في نصف العبد يصير مختارا للفداء في الكل لذلك واذا اختار
نصف العبد يصير مختارا للدفع الكل وهذا باتفاق الروايات والشافعي ان يكون المقتول اثنين بان قتل العبد رجلين
خطا ولكل واحد منهما ابن واختار المولى الفداء في أحدهما والدفع فانه يبقى على اختياره في حق الآخر وهذا باتفاق
الروايات ايضا الثالث اذا كان المقتول واحدا وله وليان فاختر المولى الفداء في حق الآخر ففي عامة الروايات يكون
مختارا للفداء وفي كتاب الدرر لا يكون مختارا للفداء والا صل في هذه المسئلة ان المولى متى أحدث في العبد تصرفا
يجهزه عن الدفع وهو غير عالم بالجناية يصير مختارا واذا أحدث تصرفا لا يجهزه عن الدفع لا يصير مختارا وان كان عالما
بالجناية فاذا ثبت هذا الاصل فنقول الاعتاق تصرف يجهزه عن الدفع لان اعتاقه نافذ وبعد العتق لا يمكنه الدفع
فاذا اعتق مع العلم بالجناية يكون مختارا للفداء ولو كانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عند علماء الثلاثة
وقال زفر رحمه الله يكون مختارا للفداء وكذلك اذا تزوجها لا يكون مختارا للفداء وفي الظهيرية الا اذا أحبلها وفي
التنذيب ولو كانت أمة فترجها لا يصير مختارا للفداء وكذلك اذا وطئها لا يكون مختارا للفداء الا اذا كانت بكرا
أو علفت وذكري المنتقى عن أبي يوسف في مسألة الوطء ثلاث روايات قال في رواية الوطء لا يكون مختارا للفداء وان كانت
الحارثية بكرا وهذه رواية هشام وفي رواية الحسن عن أبي مالك ان كان الوطء نقصا فهو واختار للفداء وان لم ينقصها
فليس باختيار دونه كان يقول أبو حنيفة وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الوطء اختيار للفداء على كل حال وفي الذخيرة
وذكري عتاق الاصل انه يكون اختيار للفداء فان استخدمها لا يكون اختيار للفداء وفي السغناقي حتى لو عطبت في
الخخدمة لا ضمان عليه وكذلك لو كان عليه دين واستخدمه المولى لم يضمن الفداء وفي السراجية المولى اذا أذن العبد
الجاني في التجارة ولحقه دين لم يصير مختارا للفداء وفيه أيضا عبد قتل حرا خطأ ثم قتل رجلا آخر خطأ فاخذ المولى
قيمه من قاتله لم يكن مختارا او يضمن مثلها لمولى الحر السغناقي ولو ضرب به ضربا انرفه الضرب حتى صار مهزولا
وقلت قيمته ببقاء أثر الضرب فهو مختار اذا كان عالما بالجناية واذا ضربه وهو غير عالم بالجناية كان عليه الاقل من
قيمه ومن ارش الجناية الا أن يرضى ولى الدم أن يأخذ ناقصا ولا ضمان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت
وهو غير عالم به ثم ذهب البياض لا يكون مختارا للفداء بل يدفع ويقدى ولو خوصم في حالة البياض فضمنه القاضي
الدية ثم زال البياض فالفداء نافذ فلا يرد وأطلق في العتق والضمان فشمع ما اذا اعتقه باذن ولى الحق عليه أولا وفي
نوادير ابن سماعة اذا أعتقه المولى باذن ولى الجناية فهو اختيار للفداء وعليه الدية وفي الاملاء عن محمد رحمه الله ان

اجازة بيع العبد بعد جنايته في يده ليس باختيار للفداء في قول أبي يوسف ومحمد ويقال للمشتري ادفع اورد وفي التجريد
 وأطلق في العتق فشمّل ما اذا عتق أو أمر به قال ولو أمر المولى المجني عليه باعناقه فاعتقه صار المولى مختاراً لعبد بين رجلين
 جنى جنيتين فشهد أحد المولىين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادته عليه ولو بالغاحين شهد بهما فاعليه نصف الدية
 وعلى الآخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبد أو اشتراه فجنى جنية وزعم المولى بعد جنايته أن الذي باعه أباه كان
 أعتقه قبل البيع أو أن أباه كان أعتقه وأنه مختار للفداء بهذا القول وفي الجسامع الصغير إذا قال لعبد إذا قتلت فلاناً أو
 آدمته أو شجسته أو ضربته فانت حر يصير مختاراً للفداء وفي الكافي يكون على المولى دية القتل عند علمائنا
 الثلاثة وفي الكافي وقال زفر لا يصير مختاراً للفداء وعليه قيمة العبد قال الشيخ الإمام خواهر زاده هذا إذا علق
 العتق بضرب يوجب الضمان حتى يكون المولى يخير بين الدفع والفداء وما إذا علق العتق بضرب يوجب القصاص
 بأن قال إن ضربت فلاناً بالسيف فانت حر فإنه لا يلزم للمولى شيء لا القيمة ولا الفداء وفيه رجل أدن لعبد في التجارة
 فلم يدر دين ألف درهم وقيمه ألف وجنى جنية فاعتقه المولى وهو لا يعلم فإن عليه قيمته مثل العبد المرهون رجلاً
 خطا وقيمه مثل الدين فلا مرتبة أن يغدى وليس له أن يدفع فإن قال لا أفدى كان للراهن أن يدفع بالجناية فإن أعتقه
 كان مختاراً للفداء وفي الكافي ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية أن العبد لهذا فهو واختيار للفداء عند زفر
 وعندنا لا يكون مختاراً وفي السغناقي ولو أن عبداً في يد رجل جنى جنية فقال ولي الجناية هو عبدك وقال الرجل
 هو وديعة عندي لفلان أو طارية أو جارية أو رهن فإن أقام على ذلك بينة أجزت الأمر فيه وإن لم يقم خوطب بالدفع
 أو الفداء وقال زفر مختار الدية بمجرد قوله أنه لفلان فإن فداءه ثم قدم الغائب أخذه عبده بغير شيء وإن كان دفعه
 فالغائب بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرض وفي المنتقى عبد قتل قتيلاً وقامت عليه البيعة
 بذلك ثم أقر المولى أنه قتل قتيلاً آخر فإنه يؤمر بدفعه إليه ما نصفين ثم يضمن نصف قيمته لصاحب البيعة
 الحسن بن زياد عن أبي يوسف رجل أقر أن عبده قتل رجلاً خطا ثم أقر عليه أيضاً بجر رجل آخر أنه قتل له خطا يقال
 للمولى ادفع عبدك للأول خاصة أو أفده فإن دفعه فلا شيء للأخر وإن فداه من الأول قيل له ادفع إلى الآخر
 نصيبه أو أفده بنصف الدية وروى ابن مالك أنه يقال للمولى ادفعه إليه ما نصفين فإن دفعه غرم الأول نصف
 قيمته وإن قال أنا أفديه من الآخر دفعه كله إلى الأول وإن قال أفديه من الأول دفع نصفه إلى الآخر وهو قول زفر
 وذكر العباس بن الوليد عنه أنه إذا دفع نصفه إلى الثاني فهو مختار الدية من الأول رجل في يديه عبد لا يدرى أنه له أو
 لغيره لم يدع صاحب اليد أنه له ولم يسمع من العبد إقراره أنه عبد صاحب اليد إلا أنه يشر بأنه عبد فجنى هذا العبد جنية
 وثبت ذلك بالبينّة أو بإقرار صاحب اليد ثم إن صاحب اليد أقر أنه عبد رجل وصدقه المقر له بذلك وكذبه في
 الجناية فإن كانت الجناية بينة قيل للمقر له ادفع أو أفده وإن كانت الجناية باقرار الذي كان العبد في يده أخذ المقر له
 العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيء وفيه أيضاً عبد قطع يده رجل خطا فمات فدفعه مولاه بجنايته
 ثم انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وفي العميون الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في عبد قطع أصبع رجل
 خطا ففداه المولى بالف ثم مات المقطوع أصبعه كان ذلك الفداء باطلاً وكان عليه تمام الدية إن كان الفداء بغير قضاء
 القاضي وصار بمنزلة من أعتق وهو يعلم وفي الكافي رجل قطع يده رجل عدا فصالح المقطوعة يده على عبد ودفع إليه
 فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وإن لم يعتقه رد على مولاه وقيل للأولياء ما إن تفتلوه وأما إن
 تعفوا وفي النوادر عبد جنى وأقر ابن السيد أنه حر فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية حاربه جنت
 وهي حامل فاعتق السيد ما في بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختاراً قبل أن تضع ولولم يكن عالماً بالجناية فإن حضر
 الطالب قبل الوضع خير إن شاء ضمن المولى قيمته حاملاً وإن شاء أخذها حاملاً بجنايتها وكان ولد حارها وإن حضر بعد
 ما ولدت خير المولى إن شاء دفع وإن شاء فداها ولا تسيل على الولد وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف إذا عتق الرجل ما في

بطن جاريته ثم جنت حنانية فدفعها بالجناية حازو في العيون أيضا باع جارية فولدت عند المشتري لاقبل من ستة أشهر
 فجنى على الولد ثم ادعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لاصحاب الجناية في قول أبي يوسف وقال زفر رحمه الله تعالى
 عليه القيمة دون الدية والفتوى على قول أبي يوسف وفيه أيضا جارية بين رجلين فولدت ولد لها فان ادعاه أحدهما وهو
 عالم بالجناية قال أبو يوسف الدية عليه وان لم يعلم قال زفر اذا علم فعليه نصف القيمة وفي العيون جارية بين رجلين جاءت
 بولد فعنى الولد جناية فادعاه أحدهما فان علم بالجناية فعليه نصف الدية وان لم يعلم فعليه نصف القيمة وهذا قول زفر
 وقال أبو يوسف عليه نصف الدية علم أو لم يعلم قال لعبدية أحدكما حرمت جنى أحدهما ثم صرف المولى العتق اليه قال أبو
 يوسف ان علم بالجناية فعليه الدية وقال زفر عليه القيمة وفي الظهيرة ولو حتى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق
 في أحدهما عتق ولزمه الأقل من قيمته ومن الدية وبقي الآخر ماله يقال ادفعه أو افده بالدية ولا يصير مختارا
 للفداء ولكن لو كانت جناية أحدهما قطع يد رجل وجناية الآخر قتل نفس لا يختلف الجواب وفي التجريد قال
 أبو يوسف اذا غصب رجل عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ ورده على مولاه فقتل عنده قتيلا ولا يدفعه المولى بالجنايتين رجوع
 المولى على الغاصب بنصف القيمة ودفع الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب فسلم له وقال محمد وزفر ياخذ
 نصف القيمة فيسلم له ولا يدفعها الى ولي الجناية عبد جنى فامضى المولى بعته في مرضه فاعتقه الوارث أو الوصي فان
 الوصي عالم بالجناية فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان لم يكن عالمها بنحب القيمة في
 مال الميت في قول زفر ولم يذكر ان الذي اعتق هل يضمن وماذا يضمن وقال أبو يوسف ان علم الذي اعتقه بالجناية
 فعليه الدية قال الفقيه أبو الليث ان يكون هذا قول أبي يوسف الاول اما على قياس قوله الآخر ينبغي أن يكون قوله
 مثل قول زفر كما قال في آخر كتاب البيوع لو اشترى عبدا ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيلًا بعته فاعتقه الوكيل لا ضمان
 على الوكيل في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد ومحمد كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذا اذا كانت الوصية
 بالعتق بعد ما جنى أما اذا أوصى بعته قبل الجناية ثم جنى فبات الموصى فاعته الوصى وهو يعلم بالجناية فهو ضامن
 للجناية وان لم يعلم فهو ضامن القيمة ولا يرجع على الورثة اذا وكل رجلين بعته عبده ثم ان العبد جنى جناية ثم اعتقه
 الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبدان لم يكن عالمًا بالجناية وفي المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
 اذا أوصى بعته ثم مات وقد كان أوصى الى رجل فجنى العبد جناية بعد موت الموصى ثم اعتقه الوصى وهو يعلم
 بالجناية فهو مختار الدية في ماله وان لم يعلم فعليه القيمة وفي الظهيرة ولو قال لعبدية وقيمة كل واحد منهما ألف أحدكما
 حرمت قتل أحدهما انسا خطأ ثم مات المولى قبل الميما وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه ويسمى في
 نصف قيمته ويجب على المولى قيمة العبد الجاني فيستوفى من جميع تركته ولا يصير مختارا للفداء بالموت من غير بيان
 واحد من العبدين وفي التجريد ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب ومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات فالقيمة
 لاصحاب الجنايات ولا خيار للمولى في ذلك ولا يجوز اقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية ولا يسمى بعد العتق ولو أقر
 بعد العتق انه كان جنى في حالة الرق لم يلزمه شيء ولو قتل العبد قتيلا خطأ ثم قطعت يد العبد ثم آخر خطا فارش يده يسلم
 لاولياء الجناية الاولى ثم يدفعه العبد فيكون بين ولي الجنايتين ولو اختلف المولى وولى الجناية فادعى المولى أن القتل
 كان قبل الجناية وادعى ولي الجناية انه كان بعد ها والقول قول الولي ولو شج انسانا موصحة وقيمته ألف ثم قال قتل
 آخر وقيمته ألفان وان المولى يدفع بينهما على احد وعشرين سهما لصاحب الموصحة سهم وعشرون لولي القتل
 وكذلك لو كان عمى بعد القتل قبل الشجته وما يحدث من الزيادة والنقصان فهو على الشركة وفي العيون اذا أوصى بعته
 عبده فجنى العبد جناية ارشها درهم فقالت الورثة بعد موت الموصى لا تغدى فلهم ذلك فاذا تركوا الفداء يدفع بالجناية
 وتبطل بالوصية الآن يؤدى العبد من غير ما كتبه بان يقول للانسان ادعني درهما ففعل يصح ويصير ذلك الدرهم
 دين على العبد يطالب به اذا عتق قال رحمه الله ولو اوعا لماله الارش كبيعته وتعلق عتقه بقتل فلان ورثته وشعبه ان

فعل ذلك) يعني لو اعتق عبده عالم بالجنائية صار مختاراً للفداء بهذا العتق لان الاعتاق يمنع من الدفع والاقدام عليه اختيار
 فاذا اعتقه وهو يعلم بالجنائية صار مختاراً للفداء لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعته يعني لو باعه عالم بالجنائية وعلى هذين
 الوجهين الهبة والتسدير والاستيلاء لان كل واحد منهما يمنع من الدفع لزوال الملك والتملك به بخلاف الاقرار لغيره
 بالعبدا الجنائي على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجنائية فان المقر له مخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان
 الاقرار ليس بتملك من جهة المقر وانما اظهار الحق فيحتمل أن يكون صادقا بذلك وادالم بصريحه انما يلزمه الفداء
 وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم يتم فيقال له اما ان تغديه او تدفعه وان فداء صار متطوعا بالفداء حتى
 لا يرجع به على المقر له اذا حضر وصدقه أمه له وان دفعه كان المقر له بالختيار اذا حضر ان شاء اءاز دفعه وان شاء فداءه ولا
 فرق في هذا المعنى بين ان تكون الجنائية في النفس أو في الاطراف لان السكل موجب للفداء فلا يختلف وكذا لا فرق
 في البيع بين أن يكون بتاوين ان يكون فيه خيار المشـ ترى لان السكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع
 ثم نقضه أو العرض على البيع لان الملك لم ينزل به ولا يقال المشـ ترى بالختيار اذا باع بشرط الخيار له يصير مختاراً للاجـ ازة
 به فوجب هنا أن يكون مختاراً للفداء لا نأقول لو لم يكن المشـ ترى مختاراً للزم منه ملك غيره وهو لا يلزم ولا به يلزم في
 البيع بيع الغرر وهذا لا يلزم ولو باعه بما فاسد الم يصير مختاراً للفداء حتى يسلمه لان الملك لا ينزل الا به بخلاف
 الكتابة الفاسدة حيث يكون مختاراً للفداء بها لان حكم الكتابة تعلق العتق باءا المال وفك الحجر عن العبد في الحال
 وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت الا بالقبض ولو كانت الكتابة صحيحة
 ثم عجز كان له ان يدفعه بالجنائية وان كان ذلك قبل ان يقضى عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء
 ولو باعه من الجنى عليه كان مختاراً للفداء بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له أخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة
 دون البيع واعتاق الجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى فيماد كرنالان فعل المأمور به ينتقل الى الآخر ولو ضربه
 فنقصه كان مختاراً بعد العلم لانه جنس جزء منه وان ازال النقصان قبل القضاء بالقيمة كان له ان يدفعه بهار وال
 المانع من الدفع قبل استقرار القيمة يصير مختاراً بالاجارة والرهـ في رواية كتاب الاعتاق لانهم لا يلزم الا زمان فيكون
 محدثا فيه ما يعجز عن الدفع والاظهر أنه لا يصير مختاراً بهما للفداء لانه لم يعجزه عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهـ
 لمحق الجنى لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقهما فيفسحان صونا لحقه عن البطلان وكذا لا يصير مختاراً بالاذن
 في التجارة وان ركبـ هـ دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن المولى الحماية أن يمنع من القبول لان الدين
 لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فلزم المولى قيمته ولو جنى جنائيتين فعلم باحدهما دون الاخرى وتصرف
 به تصرفا يصير به تصرفا مختاراً للفداء فيما علم وفيما لا يعلم يلزمه حصته من قيمة العبد وقوله كبيعته وتعلق عتقه
 بقتل فلان أو رمية وشبهه ان فعل ذلك أي يصير مختاراً ببيعته بعد العلم بها وتعلق عتقه بمآذ كرنان من القتل والرمي
 والشجب يصير مختاراً كما يصير مختاراً بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختاراً بالتعلق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر
 لا يصير مختاراً كما لا يصير مختاراً بالاعتاق بعد الاعلام بها وانما يصير مختاراً بمآذ كرنالان أو ان تكلمه به لا جنابة من
 العبد ولا علم للمولى بمآذ بعد وبعده الجنابة لم يوجد منه فعل يصير به مختاراً الا ترى انه لو علق الطلاق أو الاعتاق
 بالشرط ثم حلف ان لا يطلق أو لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يبحث بذلك في عيـ هـ فكذلك هذا
 ولنا انه علق الاعتاق بالجنابة والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما نأخذ عنده فصار كما اذا عتقه بعد الجنابة
 الا ترى ان من قال لامرأته اذا دخلت الدار فوالله لأقربك أربعة أشهر يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا
 ان قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد الدخول ووجود المرض بخلاف
 ما أورده لان غرضه طلاق أو عتاق يمكنه الامتناع عنه فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة
 الشرط بتعلق أقوى الدواعي الى القتل والظهار أنه يفعله وهذا دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجنابة توجب المال

كان خطا وشبه الهد وان حلفه بالجناية توجب القصاص ما قال له أن ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شيء
بالانفاق لانه لا فرق بين العبد والمحر في القصاص فلم يكن للمولى مغفرة حتى ولي الجناية بالعقوب بكل قتل تجب الكفارة
فيه يصير المولى مختارا كالقتل بالمباشرة وان لم تجب الكفارة فيه لا يصير مختارا وهو القتل تسببا كما لو وقع في بئر حفرها
المولى لان القتل تسببا ليس بقتل حقيقة لان القتل فعل في المحر وبثر في ازهاق الروح والتسبب ليس بنفسه فعل في المحر
لانه لم يوصل الا الى الدية ولهذا لم يجب القصاص ولا يحرم الارث فلم يصير مستملا كاللعبد وبالقتل مباشرة صار مستدعيا
للعبد في كل موضع صار متلفا للعبد يضمن الغداء لما ينفذوا لو اوجبه عبده بالجناية فاعته المولى وقال لم اصدقه فعند
أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما يضمن الدية وان كان المخبر فاسقا أو كافرا أو قد مرت في
الوكالة والشفعة ولو به لغيره فهو على قسمين اما ان أقرب بالجناية أو لا ثم بالملك أو على عكسه وكل قسم لا يتخلوا اما ان كان الملك
في العبد معر والمقر أو كان مجهولا اما القسم الاول أو أقرب بالجناية ثم بالملك لغيره والملك في العبد معر والمقر فان صدقه
المقر له في الملك والجماهير جميعا قال للمقر له ادفع العبد أو افده لانه صح الاقرار لان حق المجني عليه لا يمنع نفوذ تصرف
المولى لان حقه في الدافع أو الغداء وهو باق بعد الاقرار والثابت بالقرار كالثابت بالبيعة العادلة ومتى ظهر الملك للمقر
له بالاقرار ظهر ان الحماية صدرت من ملكه وان كان كذبه فيها لا يكون المقر مختارا للغداء خلافا لغيره ان صحة
الاقرار لا تتوقف على تصديق المقر له ولهذا لو مات المقر قبل التصديق يصير المقر به ميراثا لو رثته فقد زال العبد عن
ملكه بنفس الاقرار وهو طام بالجناية فيصير مختارا ولو لم يأت منه الاقرار لا توجب على التصديق والبطلان يتوقف على
التكذيب واذا اتصل به التكذيب بطل من الاصل فلو صدقه في الملك وكذبه في الجناية صار المقر مختارا للغداء لان
الاقرار بالجناية على العبد صادف ملكه في العبد فصح ثم اذا أقرب بالملك لغيره وصدقه المقر له صار من يلا للعبد عن ملكه
فصار كما لو باعه أو وهبه واما القسم الثاني لو أقرب بالملك أو لا ثم بالجناية ان صدقه فيها فالمخمس هو المقر له وان كذبه فيها
فالمخمس هو المقر وان صدقه في الملك وكذبه في الجناية هدرت الجناية لانه لما صدقه المقر في الملك ظهر ان اقراره بالجناية
العبد صادق فلا يصح اقراره بالجناية متى كذبه المقر له فلم تثبت الحماية وكذلك ان كان العبد مجهولا لا يدري أنه للمقر
أم لغيره فأقرب بالحماية أو لا ثم بالملك أو بالملك أو لا ثم بالجناية لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد لا يستند الى دليل والملك
الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق واحتمار الغداء فلم يصير مختارا للغداء بخلاف ما لو كان الملك له معر وفلان
ملكه ثابت مستند الى دليل سوى طاهر اليد فصح حجة لاثبات ما لم يكن ولو قال كنت بعتك من فلان قبل الجناية وصدقه
فلان بخير المشتري بين الدفع والغداء لانه ثبت الملك بصادقهما قال رحمه الله بحر عبد قطع يد حر وعاد ودفع اليه حرره
فان من اليد فالعبد يصلح بالجناية وان لم يحرره رد على سيده وقادح لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا لان
الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية البدل ان القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف وبالسرية يظهر ان
دية البدل غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم
يوجد قبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطئ مطلقة ثلاثا في عدتها لم يعلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في ذره
الحذف فكذا هذا فوجب العصاص أقول فيه بحث وهو انه اذا أراد ان البطلان لا يورث الشبهة فيما اذا علم بطلانه كما
هو الظاهر مما ذكره في نظيره حيث قال فيه مع العلم بحرمتها عليه فهو مسلم لكن لا يجدي نفعها هنا لان الدافع لم يعلم
ان القطع يسري فيه ككونه موجب القود بل ظن ان لا يسري وكان موجب المال وان أراد ان الباطل لا يورث الشبهة
وان لم يعلم بطلانه فهو ممنوع ألا ترى أنه اذا وطئ المطلقة ثلاثا في عدتها ولم يعلم بحرمتها عليه بل ظن انها تحمل له فانه يورث
الشبهة في ذره الحد كما صرحوا به في كتاب الحدود ويغفهم أيضا ههنا من قوله مع العلم بحرمتها عليه وأما اذا اعتقه فقد
قصده صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء
ولهذا لو نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق

والمولى أيضا مصلحاً محامداً على هذا الوجه راضياً به لأنه لما رضى بكون العبد عوضاً عن القليل كان راضياً بكونه عوضاً عن الكثير فإذا أعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداءً وإذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الأول وقع باطلاً فيرد العبد إلى المولى والأولياء بالخيار إن شاءوا عفا عنه وإن شاءوا قتلوه وكفى بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يدرجل عمداً فصالح المقتطوع يده على عبد ودفعه إليه وأعتقه المقتطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صليح بالجناية وإن لم يعتقه ردد على مولاه وقيل للأولياء أما أن تقتلوه أو تعفوا عنه والوجه ما بيناهما واتحد الخكم والعلة واختلاف الصورة ثم هذه المسئلة وهي مسئلة الصلح ترداش كالاعلى قول أنى حنيقة فيما إذا عفا عن اليد ثم سرى إلى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص هناك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما إذا لم يعتق العبد وإن أعتقه فالصلح باق على حاله والجواب أما إذا لم يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر في مسئلة الصلح جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ما وجهه أن الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها إلا أن الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى باستيفاء بدلها ولهذا تعينت الجناية وتوفر عليه عقوبتها وهو القصاص أقول يرد عليه أنه إن أراد بقولهم الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها أن الصلح لا يقطع موجب الجناية بل يبقيه على حاله فهو ممنوع كيفما كان وقد صرحوا في صدر كتاب الجنايات بأن موجب القتل العمد القود لا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا فقد جعلوا الصلح كالعفو في إسقاط موجب الجنايات وإن أراد بذلك أن الصلح لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الأصل بل يقرر ذلك حيث وقع الصلح عنه على مال وإن سقطه بعد تحقق الصلح فهو مسلم لكن لا يتم حينئذ بقولهم فإذا لم تبطل الجناية لم يمنع العقوبة ادلا يلزم من عدم بطلان الجناية بمعنى ثبوتها في الأصل عدم امتناع العقوبة بعد تحقق الصلح عنها كما هو الحال فيما نحن فيه بل لا يتم حينئذ الفرق رأسيين صورتي الغدر والصلح والعفو أيضاً لا ينافي ثبوت موجب الجناية في الأصل قبل العفو كما لا يخفى وأما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وإن بطل بالسراية إلى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد وأما إذا أعتقه فخوابه هو الفرق الذي ذكرناه أن العتق يخص صلحا ابتداءً بخلاف العفو وعلى قولهما أيضاً يرد في الصورتين لأنهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفواً عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل كذلك بل أوجبه القصاص عليه إذا لم يعتقه وجعله صلحاً مبدئياً إذا أعتقه وقد قدمنا مسائل سرية المخرج فلا نعتدها والله أعلم قال رحمه الله في جنى ما ذون مديون خطا ففره سيده بلا علم عليه قيمتان قيمتان الدين وقيمة لولي الجناية به لأنه أنلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الأنفراد الدفع على الأولياء والبيع على الغرماء فكذلك عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين أيضاً من الرقبة الواحدة بأن يدفع إلى ولي الجناية أو لا يتم بيع الغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما إذا أنلفه أخنى والمسئلة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الفريق بالنسبة إلى ملك المسالك لأنه دون الملك فصار كانه ليس فيه حق ثم الغريم أحق بتلك القيمة لأنها مالية العبد والغريم مقدم في المسألة على ولي الجناية لأن الواجب أن يدفع إليه ثم يباع للغريم فكان متقدماً معني والقيمة هي المعنى فتسلم إليه وفي الفصل الأول كان التعارض بين الحقين وهما متساويان فيضمنهما فيظهر أن وقيد بعدم العلم لأنه لو أعتقه وهو عالم بالجناية كان عليه الدية إذا كانت الجناية في النفس والأولياء وقيمة العبد لصاحب الدين لأن الاعتاق بعد العلم موجب الأرش والأصل أن العبد إذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع إلى ولي الجناية والفداء فإن اختار الدفع إلى ولي الجناية دفع ثم يباع في الدين فإن فضل شيء فهو لولي الجناية لأنه بدل ملكه والأفلاشي له وإن بدأ بالدفع جمع بين الحقين لأنه أمكن بيعه بعد الدفع ولو بدأ ببيع في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لأنه لم يوجد يد المشتري جناية ولا يقال لا فائدة في الدفع إذا كان يباع عليه لانا نقول فائدة ثبوت استخلاص العبد لأن ولي الجناية ثبت له حق الاستخلاص وللإنسان أغراض في العبي فاذا كان الواجب هو الدفع فلأن للمولى دفعه إلى ولي الجناية بغير قضاء لا يضمن استخسا نالاً لأنه فعل عين ما فعله

المولى ولا ضمان عليه واجمع على ان من أعتق عبدا له فقال العبد لرجل آخر قطعت يدك وأنا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما أعتقت أن القول قول المقر ولا ضمان عليه قال رحمه الله لا عبد محجور أمر صياحرا بقتل رجل فقتله فدينه على عاقلة الصبي لأن الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطؤه سواء تجب على عاقلة ولا شيء على العبد إلا أمر وكذا المحكم إذا أمره بذلك صبي والأصل ان الأمر بما لا يملكه إلا أمر إذا لم يعلم المأمور بفساد الأمر صحيح في حق الأمر والمأمور حتى يثبت للمأمور الرجوع عن الأمر إذا لم يحقه غرم في ذلك بيان ذلك أمر رجلا بأن يذبح هذه الشاة وهي تجاره ولم يعلم المأمور بذلك فإنه يصح الأمر في حقها حتى إذا ضمن الذابح للجارية مائة الشاة يرجع بها على الأمر فإن علم أن الشاة لغيره وهو حر بالغ لا يصح الأمر حتى لا يرجع بما لحقه من مغرم لأنه لم يصرها لالأمر وإن كان المأمور صبي يصح الأمر سواء كان عالما بفساد الأمر حتى لا يرجع بما لحقه من مغرم أولا لنقصان عقله ولحق به المجنون وأما مسئلتنا والأصل أن الصبي مؤاخذ بضمان الأفعال دون الأقوال فيمّا يتنوع إلى صحيح وفساد أما صحة فعله فلصداقه من أهله في محله النوادر أمر صبي بقتل دابة أو بمزق ثوب أو بأكل طعام لغيره فالضمان على الصبي في ماله ويرجع بذلك على الأمر ولو أمر الصبي بالغافل لم يضمن الصبي ولو أمر المحرر بالغ لا يضمن ذلك فالضمان على الغافل وفي المحيط لو قال اقتل ابني أو اقطع يده أو اقتل أخى فقتله اقتص من القاتل قيسا وتجب المديّة استحسانا ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي إلا أمر أبدا ويرجعون على العبد إلا أمر بعد العتق لأن عدم الاعتبار كان لمحق المولى لا بنقصان أهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتناق بخلاف الصبي لأنه قاصر الأهلية وفي شرح الزيارات لا ترجع العاقلة على العبد أيضا أبدا لأن هذا ضمان جنابة وهو على المولى لا على العبد وقد تذر إيجابه على المولى لما كان على العبد الحجر وهذا أوفق للقواعد ألا ترى أن العبد إذا أقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه أسنده إلى حالة منافية للضمان على ما بينا وقبل هذا أوله هذا هو حفر العبد بترافعه مولا ثم وقع فيها أنسان فهل لا يجب على العبد شيء وإنما يجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها ألف نفس فمقتله مولاها بالحصص قال رحمه الله لا وكذا إن أمر عبدا بمعهناه أن يكون إلا أمر عبدا والمأمور أيضا عبدا محجورا عليه ما فحاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء ولا رجوع له على الأمر في الحال ويرجع بعد العتق بالأقل من الفداء وقيمة العبد لأنه غير مضطرب دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وهذا إذا كان القاتل صغيرا لأن عمده خطأ على ما بينا وأما إذا كان كبيرا يجب القصاص لأنه من أهل العقوبة ولو أمر رجل حرميا حرا فادبته على عاقلة الصبي لأنه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الصبي لأنه المتسبب إذ لو لا أمره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لم يمسس بالقتل فينبغي أن يكون كالأقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبب فعله بخلاف الأقرار بالقتل لأنه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان المأمور عبدا محجورا عليه كبير أو صغيرا يخير المولى بين الدفع والفداء وأيهما اختار يرجع بالأقل على الأمر في ماله لأن الأمر صار غاصبا للعبد بالأمر كما إذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة وإن كان المأمور حرا بالغ عاقلا فعلى عاقلة المولى لا ترجع العاقلة على الأمر بحال لأن أمره لم يصح ولا يؤثر وهو أيضا يرمي له لاسيما في الدم وإن كان الأمر عبدا ماذونا له في التجارة كبير كان أو صغيرا والمأمور عبدا محجورا عليه أو ماذونا بخير مولى المأمور بين الدفع والفداء وأيهما فعل يرجع على العبد الماذون له لأن هذا ضمان غضب وأنه من جنس ضمان التجارة لأنه يؤدي إلى تلك المضمون باداء الضمان والماذون له يؤخذ بضمان التجارة بخلاف ما إذا كان المأمور حرا حيث لا ترجع عاقلة المأمور على الأمر في الحال ولا بعبد المحزبة لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان المأمور صبي حرا ماذونا له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه فيما إذا كان المأمور عبدا لتحقيق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لأنه ليس بضمان جنابة وإنما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه إذا كان المأمور حرا لعدم تصور الغصب فيه فصار الصبي الأمر في حقه كالصبي المحجور

ولو كان الامر مكتوبا صغيرا كان او كبيرا او المامور صبي حرتب الديعة على عاقلة الصبي ونرجع العاقلة على المكاتب
بالاقل من قيمته ومن الدين لان هذا حكم جنابة المكاتب بخلاف القن فان حكم جنابته على المولى فيجب عليه ان
أمكن وان سقط على ما بينا وان عجز المكاتب بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة ناع ردمته الا ان يفدى المولى يديهم
والقياس ان يبطل حكم جنابته وهو قول أبي حنيفة لانه بالعجز صار قن وأمره لا يصلح وهما يتقون لما قضى عليه
بالقيمة صار ديناً عليه ونقرر فلا يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنابته لان حكم جنابته انما يصير
دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعدما أدى كل القيمة لا يبطل وان كان المامور عبداً يرموه من الدفع أو العداء
ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته أكثر من الديعة فنقص عشرة دراهم في الشكال وهو ان
يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه يضمن قيمته بالغصة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كما ان الجنابة فجوابه
هذا الغصب لكن يحصل بسبب الجنابة فاعتبر بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فولى المامور يطالب مولى
المكاتب بدينه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان أعنى المولى المكاتب فالمامور بالحمار ان شاء رجع
بجميع قيمة المامور على المعتق وبالفضل على المعتق لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى
بقدر قيمة المعتق الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتباً فيجب على المامور ضمان قيمة نفسه ولا يرجع به على
الامر لانه تعذر أن يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلاً للغصب صغيراً كان أو كبيراً لان
المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالححر البالغ العاقل ان كان ماموراً فيد بقله عجزاً لانه لو جنى نبل العجز
لا يباع بل يخبر المولى قال في المحبط مكاتب جنى جنابات أو واحدة كان على المولى الاقل من قيمته ومن ارش
الجنابات لان المكاتب مملوك رقبة حريداً مطلقاً وتسرقاً فاعتبارانه مملوك رقبة تكون جنابته على المولى وباعتبارانه
حريداً أو كسباً يجب ان يكون موجب جنابته عليه على أن اكسابه حتى لو قد تعذر دفعه بموجب الجنابة فيجب عليه
الاقل من القيمة ومن الارش وان تكررت الجنابات قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى أخرى
يقضى عليه بقيمة أخرى خلافاً لابي يوسف ولو قتل رجلاً ولم ينفذ عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجدة ثم يباع في الدين
وان فداه يبيع بالدين ولومات عن مال قضى في ماله بالجنابة ثم بالكسبة ثم بالارث لانه مان عن وفاء فلا تنفسح الكفاية وان
كان عليه دين وجنابة فعنى عليه بالجنابة والدين والجنابة سواء لان الجنابة صارت ديناً بالقضاء وان لم يقض بالجنابة
فحكم ما تقدم مكاتبه جنت ثم ولدت ولم يقض دفعه وحدها ولو قضى عليها ثم ولدت بعت فان وثقها بالجنابة بقول اليباع
ولدها لان الولد المولود في الكسبة حكمه حكم أمه ولو كاتب نصف أمته فجنى أحدهما على صاحبه لزم الجنائي الاقل من
قيمتهم ومن نصف الجنابة وجنابة عبد المكاتب كجنابة عبد الحر ولو جنى المكاتب على مولاه أو على عبد مولاه أو على
ابن مولاه كانت الجنابة عليهم كالجنابة على غيرهم لان جنابة المكاتب عليهم ما معتبره واذا كان مكاتب بين اثنين يعتبر
كل نصف منه على حدة في الاحكام المتقدمة بناء على ان الكسبة تنجز ولو كانت أمته مشتركة فكاتبها أحدهما
بغير إذن شريكه فولدت وكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام او اذم عليه لزم كل واحد منهما ثلثة
ارباع قيمة المقتول عند الامام ولو اقر المكاتب بالجنابة المبسوط اصله ان المكاتب في حق جنابة توجب المسال بمنزلة
الحر لانه استيجاب المسال على نفسه والمكاتب من أهل استيجاب المسال على نفسه بخلاف العبد لو اقر بجنابة توجب
المسال لا يصح لان موجبها يجب على مولاه فجعل مقراً على مولاه فلم يصح واذا اقر المكاتب بجنابة عمد أو خطأ لزمه لانه
في حق الجنابة ملحق بالحر ولو قضى عليه بجنابة خطأ ثم عجز هدر موجب عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ ويبيع فيها
بناء على ان المكاتب لو اقر بجنابة موجبة للمسال لا يؤاخذ به ولو عجز عنه وصار ديناً عليه أو وعدهما يؤخذ به اذا
صار ديناً عليه بالقضاء ولو اعتق ضمن قننى بها ولا وكذلك لو صالح مولى العمد وقد اقر به ثم عجز هدرت عند أبي حنيفة
رجه الله وعندهما يباع فيه لان القصاص بعد الصلح صار موجباً للمسال واصل الجنابة ثبت باقراره ومن اقر بجنابة

ياخذ مولا منه ما بقي لمولى المقتول لان حق مولى البادئ انما يثبت في حق اللاحق وهو مشجوج لانه حين جنى على
البادئ وهو مشجوج فيما اخذ من قيمته مشجوجا ارش شجرة البادئ فان فضل منه شيء يكون لمولى اللاحق لانه بدل
عبده وقد فرغ عن حق الغير ولو قتل البادئ اللاحق فان لم يطلب ولي المقتول الجناية لم يكن لاحد منهما على صاحبه
شي لان مولى المقتول يخير بين العفو واقتداء بارش الشجرة الثانية وان طلب الجناية بدأ عنه بارش المحي ثم خير مولى
المحي بين ان يدفع عبده او يفديه بقيمة المقتول ويسلم ذلك لمولى المقتول لان العبد اللاحق قبل البادئ مشجوجا فيخير
مولا بين دفعه وفدائه بقيمته مشجوجا واولى ذلك فعل لا يبقى لاحد منهما على صاحبه سبيل لانه وصل الى كل واحد
منهما حقه ولو قتل احدهما صاحبه بعدما برئوا ولا يعلم البادئ بالشجرة خير مولى القاتل لانه تعذرت البداءة بالبادئ
للجهالة ولو تعذرت البداءة بسبب موت البادئ تعذر القتل فكذا هذا فان دفع عبده كان له نصف ارش شجرة المقتول
وعلى قيمته مشجوجا فيما اخذ الذي دفعه من حصته قيمته مشجوجا من العبد المدفوع او يفديه لان القاتل بالدفع قام
مقام المقتول محمدا وما فصا ركان المقتول بقي حيا لمولا يرجع بنصف ارش شجرة عبده مني اختار الدفع فكذا اذا دفع
بداه وان اختار مولى القاتل فداه بقيمة المقتول صحح لان القاتل هو البادئ بالشجرة مشجوجا بعد اصحها ثم قتله فعليه
قيمة عبد صحيح وان كان القاتل هو اللاحق فقد شخ البادئ وهو صحيح ثم قتله كان على المولى القاتل ان يفدى عبده
بقيمة المقتول صحح ويرجع بارش الشجرة في الفداء بعدما يدفع الى مولى العبد المقتول نصف ارش شجرته لان القيمة
قامت مقام المقتول ولو كان المقتول حيا وقد شخ كل واحد منهما صاحبه ولا يعلم البادئ منهما يرجع كل واحد منهما
فيما دفع الى صاحبه بنصف ارش شجرة عبده والمدفوع اليه يخير بين الفداء وبين ما يخص نصف ارش الشجرة من
العبد المدفوع اليه فكذا تركه قال رحمه الله لو وان قتل احدهما عمدا والاخر خذافعا فاحد ولي العمد فدى
بالدية لولي الخطا ونصفها لاحد ولي العمد لان حقه ما في الدية عشرة آلاف وحق ولي العمد في القصاص فان عفا
احدهما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف فاذا فداه بخمسة عشر ألف درهم عشرة آلاف لمولى
الخطا وخمسة آلاف لغير العاني من ولي العمد وان دفعه اليهم اثلاثا لثلاثة لولي الخطا وثلاثة لساكت من ولي العمد بطريق
العمد لان حقه في الدية كذلك فيضرب وليا الخطا بعشرة آلاف وينسب غير العاني من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثا ارباعا لمولى الخطا وربعه
لغير العاني من ولي العمد لان نصفه سلم لمولى الخطا بالمنازعة واستوت منازعتهم في النصف الاخر فبقي نصف فان قيل
ينبغي ان يسلم للمولى ربع العبد في هذه المسئلة وهي نصيب العاني من ولي العمد ويدفع ثلاثة ارباعه اليهم تقسم بينهم
على قدر حقوقهم كما سلم له النصف وهو نصيب العاني قلنا لا يمكن ذلك هنا لان لولي الخطا استحقاق كله ولم يسقط من
حقوقه شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسئلتين غير انه لما عفا لولي كل قبيل سقط حق
العاني على الرقبة في المسئلة الاولى وخلي نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان
حق ولي الخطا ثابت في الكل على حاله وكانت الرقبة كلها مستحقة لهما والنصف لغير العاني من ولي العمد فلهذا افتقرنا
فقسموها كلها على قدر حقوقهم بطريق العول والمنازعة ولهذه المسئلة نظائر ذكرناها في كتاب الدعوى من هذا
الكتاب باصولها الذي نشأ منها الخلاف بتوفيق الله تعالى فلا نعيدها ولم يتعرض المؤلف لما اذا جنى القن على
الغاصب ونحن نذكر ذلك تيمنا للقائدة قال في الجامع الصغير غصب عبدا فقتل عند الغاصب عمدا رجلا ثم رده الى
مولا فقتل عنده رجلا آخر خطأ واختار المولى دفعه بالجناية بين فانه يكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب
بنصف قيمة العبد ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
وزفر لا يرجع ذلك الى ولي الجناية الاولى ولو كان العبد جنى عند المولى اولاً ثم عند الغاصب ثم ردا الغاصب العبد على
المولى ودفعه المولى بالجناية بين جميعا يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها الى ولي القاتل ولا يرجع

بذلك مرة أخرى على الغاصب في قولهم جميعاً ما دفعها إلى ولي القتيلين فيكون بينهما نصف ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ويدفعها إلى ولي القتيل وكذلك لو كان مكان العبد مدير كان الجواب فيه كالجواب في العبد من الوفاق والخلاف وصورته رجل غصب مديراً رجل وقد كان المدير قتل قتيلاً خطأ عند المولى فقتل قتيلاً آخر عند الغاصب فرد الغاصب المدير على المولى فعلى المولى قيمة المديرين وولي القتيلين نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدير ولا يرجع بجميع قيمة المدير فاذا رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فإن لولي القتيل الأول أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعاً ولو كان جنى أولاً عند الغاصب وجنى ثانياً عند المولى وحضر المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته هل يسلم ذلك للمولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول لا يسلم وعلى قول زفر يسلم قال في الأصل وإذا غصب الرجل عبداً من رجل فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل فإن العبد رُدَّ على مولاه وإذا ردَّ عليه العبد يقال له جنى وهو يجعل الدفع فتخير فإن دفع أوفداه رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الأرض وإن كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الحناية أو بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وإن استحققت الزيادة بسبب أحد هذه العبد عند الغاصب ولو هلكت الزيادة من حيث القيمة لا يضمنها الغاصب هذا إذا زاد العبد في يد الغاصب فإن أعور العبد في يد الغاصب وقد جنى عنده جنابة فهو على وجهين أما إن أعور بعد الحنايةتين أو قبل فإن أعور بعد الحناية وقد اختار المولى الدفع فإنه يدفعها إلى ولي الحناية ثم يرجع المولى على الغاصب ثانياً بنصف قيمة العبد صحيحاً جنى وكل له قيمة العبد وإن أعور قبل الحناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد أعور ثم يرجع بقيمة العبد صحيحاً على الغاصب فإذا أخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الحناية أن يأخذ منه شيئاً العبد المغصوب إذا جنى على مولاه جنابة موجبة للمسال بآب قتل خطأ أو جنى على رقيقه خطأ أو على ماله بأن أثلف شيئاً من ملكه قال أبو حنيفة أنه تعتبر جنابته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يكون الأرض أو قيمة العبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب وقال أبو يوسف ومحمد بأن جنابة المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر وأما العبد المرهون إذا جنى على الرهن أو على ماله هل تعتبر جنابته قالوا لا كرهذه المسئلة في كتاب الرهن وقال تهر جنابته ولم يذكروا فيه خلافاً إلا أن المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن أنه يهدر على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة تعتبر على الرهن بقدر الدين كما تعتبر جنابة المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه هذا إذا جنى المغصوب على مولاه أو على مال مولاه فأما إذا جنى على الغاصب أو على رقيق الغاصب فجنابته موجبة للمسال قال أبو حنيفة أنه لا يعتبر فيكون هدر حتى لا يخاطب مولى العبد بالدفع أو الفداء وكذلك على هذا الاختلاف للعبد المرهون إذا جنى جنابة على المرتهن أو على ماله فعلى قول أبي حنيفة لا تعتبر الجنابة بقدر الدين وقال أبو يوسف ومحمد بأن يعتبر المحر والعبدان إذا تضاربا وتشاوبا في الميسر حتى على عبد وجنى العبد على رجل آخر وعلى الجاني فاختار مولاه الدفع ثم اختلفوا فقال المولى جنى على عبدى أولاً فإرشه لى ودية المدفوع اليه فالقول للمولى مع يمينه لأن الحر الجاني عليه لما ادعى أن البادئ بالجنابة هو العبد فقد ادعى على المولى شيئين العبد وأرش العبد مع اختيار دفع العبد إليه لأنه ادعى أن حقه ثبت في عبد صحيح اليد من لأن العبد لم يبدأ بقطع يد الحر كانت يده صحيحة فإذا تعلق حقه بالعبد تعلق يده بها أيضاً والمولى أقبله بالعبد وأنكر الأرض فيكون القول له فصار كالموت تصادقا على أن البادئ في الجنابة هو الحر لأن الثابت بقول من جعل له سرعاً كالنات بالتصادق ومنى تصادقا أن البادئ بالجنابة هو الحر يضمن نصف قيمة العبد والمولى يخير بين الدفع والفداء وله أن يدفع العبد دون الأرض لأن حق الجاني عليه تعلق بعبد مقطوع اليد وأما مقطوع اليد فلا يتعلق يدها وهو الأرض وإن تصادقا أنه لا يعلمان البادئ منهما بالجنابة يضمن الحر الجاني قيمة العبد والمولى أن اختار الدفع يدفع العبد ونصف أرض يده لأن كل واحد منهما يجوز أن يكون بادئاً بالجنابة ويجوز أن يكون لاحقاً فإن كان الحر هو البادئ فليس على المولى

الادفع العبد وان كان العبد هو البادئ فعلى المولى دفع العبد مع أرش يده نلحر أرش السيد في حالة و ليس له ذلك
 في حالة فيجب ان يصرف الارش حرو عبد النقياء مع كل واحد منهما عصا واضطر بافشج كل واحد صاحبه ثم اختلف
 مولى العبد والحرف في البداءة والقول للمولى ان الحر يد أو عليه أرش جنائته على العبد للمولى ثم يدفع العبد بجنائته
 أو يفيديه لان الحر أقرب بارش يد بالجنائية لانه ادعى البراءة متى اختار المولى دفع العبد اليه وأنكر المولى فيكون القول
 له ولو كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فبات العبد وبرأ الحر واختلفا كان القول للمولى وقيمة العبد على عاقلة الحر
 يسلم المولى من مقدار ما نقصه الحر من قيمته الى يوم ضرب العبد الحر والباقي قيمة أرش جنائته على الحر وان فضل شيء
 فهو للمولى لان الحر قتل بعصا فيكون قتل خطأ العبد فيجب قيمته على عاقلة الحر والقيمة قامت مقام العبد كأن العبد
 حي فياخذ المولى قدر ما انتقص بجنائته الحر وياخذ الحر من الباقي أرش جراحته وان فضل شيء منه فهو للمولى لانه بدل
 عبده وقد فرغ العبد عن حق الغير وان انتقص الباقي لا يكون على المولى شيء كما لو دفع العبد وقيمة أقل من أرش
 الجراحة ولو كان السيف مع الحر ومع العبد عصا فبات العبد وبرأ الحر ولا يدرى ايهما بدأ بالجنائية فله المولى أن يقتل
 الحر ويقتل حق الحر لان الحر قتل بالسيف عمدا فوجب القود فقدمت العبد ولم يملك بدلا فيقتل حق الحر وكذلك
 لو كان العبد هو الذي بدأ بالجنائية لانه لا يتصور تلك العبد بسبب بعد ما بات ولو كان مع كل واحد منهما عصا فاشج كل
 واحد منهما صاحبه موشحة وبرأوا تفقوا أنهم لا يعلمون البادئ من هو خير المولى وان دفع العبد يرجع على الحر بنصيب
 أرش عبده لان الحر ان كان هو البادئ بالجنائية فيجب عليه جميع أرش عبده وان كان الاخرى فهو لا يجب عليه شيء
 فيجب نصفه وان شاء فدها بجميع أرش الحر ورجع على الحر بجميع أرش عبده لانه لا يجب على الحر جميع أرش
 العبد تقدمت جنائته أو تأخرت فان كانا سواء اتفقا وان كان أحدهما أقل والاقل بثله يصير قصاصا ويرد الفضل على
 صاحبه قال رحمه الله هو عبدهما قتل قريتهما ففعا أحدهما بطل الكل كيمعناه ان كان عبدا بغير رجلين فقتل قريتهما
 لهما كاهما وأخيهما ففعا أحدهما بطل الجميع ولا يستحق غير العا في منهما شيئا من العبد غير نصيبه الذي كان له من
 قبل وكذا اذا كان العبد لغير لهما أو لمعتقهما فقتل مولا فرباه بطل الكل هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يدفع
 الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فدها بربع الديت لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوخ
 لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى فادعفا أحدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير أنه شائع
 في كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فإصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده
 مالا وما أصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه أو يفديه بربع الديت ولا يبي
 حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا يرضى منه دينونه وتنفيذ منه وصاياه ثم الورثة يخلفونه
 فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده مالا فلا تخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا صار بمنى
 الخطا وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معنى ذلك وفي الكافي ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضى له
 بالقصاص أو لم يقض فعلى قاطع اليد دية عند أبي حنيفة وقال لا شيء عليه وكذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع
 السارى أخش من المقتصر وصار كما لو كان له قصاص في السيد فقطع أصابعه ثم عفا عن السيد فانه لا يضمن أرش
 الاصابع والاصابع والكف كاطراف النفس ولو قطع وماعفا ثم برأ فهو على الخلف في الصحيح ولو قطع ثم حرز قيمته
 قبل البرء فهو على استيفاء قتل يضمن حتى لو حرز قيمته بعد البرء فهو على الخلف في الصحيح شيخ رجلا موشحة عمدا ففعا عنها
 وما يحسد منها ثم شجها شجرة أخرى عمدا فلم يعرف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين اذا مات منها جميعا من قبل
 انه عفا عن الاولى بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا وصارت الاولى ايضا مالا ولم يجزها العفو لانه لا وصية له وروى
 الحسن ابن زياد عن أبي يوسف في مثل هذه الصورة ان على الجاني الدية رجل قتل عمدا وقضى لولييه بالقصاص على القاتل
 فامر المولى رجلا بقتله ثم انه طلب من المولى ان يعفو عن القاتل فعفا عنه فقتله المامور وهو لا يعلم بالعفو قال عليه الدية

وبرح بذلك على الأمر امرأة قتلت رجلا خطا فتزوجها ولي المقتول على الدية التي وجبت على العاقلة فذلك جائز
والعاقلة برآء فان طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية رجل شبع رجلا وموضحة عمدا ومات من الموضحة
فعلى الآخر انقصاص ولا شيء على الأول وكذلك لو كان الصلح مع الأول بعد شجبه الآخر قال أبو الفضل فقد استحسن
في موضع آخر من هذا الكتاب انه له القصاص على الآخر اذا كان شجبه بعد صلح الأول رجل شبع رجلا وموضحة
عمدا وصلح عنها وما يحدث منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجبه آخر خضا ورات منها فعلى الثاني خمسة آلاف
درهم على عاقلة وبرح الأول في مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلة وان كانت الشجعتان عمدا جازاء عطاء
الأول وتل الآخر والله أعلم

فصل في بيان أحكام جنابة العبد شرع في بيان أحكام الجنابة على العبد وقدم الأول ترجيحاً
لجانب الفاعلية كذا في العناية وهو حق الاداء وقال في النهاية وغاية البيان انما قدم جنابة العبد على الجنابة عليهم
لان الفاعل قبل المفعول وجودا فكذا ترتيبا أقول فيه بحث لانه ان أريد ان ذات الفاعل قبل ذات المفعول وجودا
فهو ممنوع ادسه وزن يكون وجود ذات المفعول قبل وجود ذات الفاعل بمدة طويلة مثلاً وزان يكون عمر الجنى عليه
سبعين سنة أو أكثر وعمر الحاني عشرين سنة أو أقل وان أريد فاعلية الفاعل قبل مفعولية المفعول وجودا فهو أيضاً
ممنوع لان الفاعلية والمفعولية يوجدان معاً في آن واحد وهو ان تعلق الفعل المتعدي بالمفعول بوقوعه عليه وقبل
ذلك لا يتصف الفاعل بالفاعلية ولا المفعول بالمفعولية وكل ذلك بوقوعه عليه ليس خاف على العارف الفطن بالقواعد
والله أعلم قال رحمه الله في عبد قتل خطأ بغير قيمة وثمن عشرة لو كانت عشرة آلاف أو أكثر وفي الأمد عشرة من خمسة
آلاف وفي المغصوب بغير قيمة باغته بالغت في وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي في القن نجب
قيمة بالغة بالغت وفي الغصب بغير قيمة بالغة بالغت بالاجماع لما روي عن عمرو بن عثمان بن عبد الله عن ابن عمر رضي الله عنهما انهم
أوجبوا في قتل العبد قيمة بالغة بالغت لان الضمان بدل المألية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المألية
ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو حق الدم متى على أصل الحرية فعلم انه بدل المألية ولهذا لو قتل العبد المبيع
قبل النقص يبيح عقد المبيع وبقاءه ببقاء المألية أصلاً وأبدل في حال مائة أو هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل
التميز والغصب لان ضمان المال بالمال أصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلاف الاصل ومهما أمكن إيجاب
الضمان على موافقة القياس لا يصار الى إيجابه بخلاف الأصل قال القسدي روى في كتابه التقرير قال أبو يوسف اذا
قتل المبيع في يد البائع فاختار المشتري اعازة المبيع كان له القصاص وكذلك ان اختار فسخ المبيع كان للبائع
القصاص وهذا حفظ عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ليس للبائع القصاص وروى ابن زياد عنه لا قصاص للمشتري
أيضاً ولا في حنيفة قوله تعالى ودينه مسلمة أو بهامطة لمن عرف فصل بين أن يكون حراً أو عبداً والدية اسم
للوأح ببقائه الأدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد
داخل فيها في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدمياً فكذلك في الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع
ويكون مكلفاً ولولا انه آدمي لموجب القصاص وكان كسائر الاموال ولا له ما كان فيه بمعنى المألية والأدمية
وجب اعتباراً أعلاه وما هو الأدمية عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المألية لان الأدمية أسبق والرق
عارض بواسطة الاستئناس فكان اعتبارها هو الأصل أولى ألا ترى ان القصاص يجب بقتله عمداً بهذا الاعتبار
والمتميز في حالة العمد والخطأ واحد اذا اعتبر في احدي حالتي القتل آدمياً وجب أن يعتد به في الحالة الاخرى كذلك
اذا لم يكن في الواحدة لا يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا أولى من العكس لان في العكس اهدار آدميته والمحاكمة
بالبهاشم والجماد وما روي ان الأثر معارض باثر ابن مسعود وهو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المألية لانه
لا تعارض لها اذا الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد على المألية وانما يعتمد الفائدة ألا ترى انه يبقى بعد قتله

عدا أيضا وان لم يكن القصاص مالا ولا بدلا عن المالمية وفي قليل القيمة الواجب بمقابله الا كدمية الا انه لا سمع فيه
 فقد رناه بقيمة رايا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية المحرو ينقص منه عشرة دراهم
 والاثر في المقدرات كالتجبر اذا لا يعرف الاسما ولا ن آدميته أنقص ويكون بدلها اقل كالمراة والجنين الا ترى انه
 لما كان أنقص نصف النعم والعقوبات في حقه اظهرها لان الخطا ورتبته فكذا في هذا وروى الحسن عن أبي حنيفة
 انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الانيسة لان دية الانثى نصف الذكرو فيكون الناقص من دية الانثى نصف
 الناقص عن دية الذكرو كافي الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع عشرة كنصاب السرقة والمهر وما
 دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب
 أصلا ولم يتعرض المؤلف لمساثل الضرب ونحو ذلك كرها تكميلا لالة ائدة قال في الجامع مسائل الضرب على ثلاثة فصول
 أحدها في ضرب المولى عبده والثاني في امرأ أحد الشريكين بضرب العبد المشترك والثالث في ضرب الشريك أو أجنبي
 أصله العبرة في الجنائيات لتعدد الجاني لا لتعدد الجناية لان النفس تبرأ من جراحات كثيرة وتموت من جراحات قليلة ولهذا
 سقط اعتبار طولها وقصرها وعمقها أمر رجلا أن يضرب عبده سوطين فضر به ثلاثة وضر به المولى سوطا ثم ضر به أجنبي
 سوطا ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المامور بأرسل السوط الثالث مضروبا وهو سدس قيمته مضروبا
 أربعة أسواط وعلى عاقلة الأجنبي أرسل السوط الخامس مضروبا بأربعة أسواط وهو ثلث قيمته مضروبا بأربعة
 أسواط ويبطل ما سوى ذلك لان المامور ضر به ثلاثة أسواط اثنان منها هدر مع السراية للاذن والثالث معتبر لانه
 ضرب بغير اذن فيضمن ارشه مضمونا بهما والرابع هدر لان جناية المولى على مملوكه هدر والخامس معتبر فيضمن
 الأجنبي ارشه منقوصا بأربعة أسواط واذا مات العبد من هذه فقد مات من خمس جنائيات فانقسم تلف التلف على
 الجنائيات فيقسم عليها لان العبرة بعدد الجاني لا بعدد الجنائيات فانقسم عليها ثلاثا ثلث على الأجنبي وثلثا تلف بجناية
 المامور الاول فانقسم هذا الثلث نصفين نصفه هدر ونصفه معتبر والاصل الثاني ان الجناية على المالك متى أتلفت
 نفسا أو عضوا أو أفضى الى الموت فتحمله العاقلة لانه ضمان دم وضمنان الدم تحمله العاقلة وان اقتصر على مادون
 النفس يجب ضمانه في مال الجاني عديدين رجلين قال أحدهما اضر به سوطا فان زدت فهو حر فضر به ثلاثة فمات
 من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرض السوطين منقوصا سوطا في ماله وعلى المعتق لشريكه ان كان موصرا نصف
 قيمته مضروبا بسوطين وعلى الضارب أرض السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط فيكون
 ذلك على عاقلة فليس توفيها أولياء العبد أو يأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد لان السوط الاول كله
 هدر لان نصفه في ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه وليكنه باذنه والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبر لان نصفه
 لاقى ملكه ونصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيضمن أرض السوط الثاني مضروبا بسوطا في ماله لشريكه لان سرايته
 انقطعت لما اعتقه فاقتصر الجناية على مادون النفس فتجب في مال الجاني وصار العبد كله ملكا للمعتق بالضمان
 لان المعتق بالضمان يملك نصيب الضارب عند أبي حنيفة وينصير مكا ماله لانه يوقف متق هذا النصف على أداء
 السعاية اليه فالسوط الثالث لاقى مكاتب غيره فيكون معتبرا كله فيضمن الضارب جميع ما نقصه السوط الثالث
 مضروبا بسوطين لان السوط الثالث حل به وهو منقوص سوطين فلما مات العبد فقد مات من ثلاث جنائيات الا ان
 الجنائيتين الاوليتين كجناية واحدة لاتفاق حكمهما واتحادهما وانهدرت سرايتهما والجناية الثالثة معتبرة باصلها وسرايتها
 وانعتق العبد بعد ذلك لان اعتناق المكاتب لا يقطع السراية لما بينا فصارت النفس تالفة بجنائيتين احدهما
 معتبرة والاخرى مهذرة فيقدر نصف قيمته ويضمن الضارب نصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط لانه مات منقوصا
 ثلاثة أسواط فان ظفر المعتق بماله كان له ان يأخذ من ماله ماضى لشريكه كماله ورثته وللخالف لان ولاءه ولم يباشر
 قتله وانما أمر بقتله فيكون مسببا لقتله والمثسب للقتل لا يحرم عن الارث وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه

وعلى الضارب الضمان كما وصفنا ويكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فيأخذها غارب من ذلك نصف قيمة العبد مضر وبأسوطين فإن بقي شيء فلورثة العبد لان المخالف متى كان معسرا لا يكون للضارب تضمين المخالف وإنما له استسعاء نصيبه فبقي نصيب الضارب على ملكه وصار نصيبه مكاتبه لانه توقف عتق نصيبه على أداء السعاية اليه ونصيب المعتق صار حرامولى له وكان السوط الاول هدر والسوط الثاني نصفه هدر ونصفه معتبرا بينا والسوط الثالث كله معتبرا لان نصفه مكاتب للضارب ونصفه لمولى المخالف وقدمات العبد بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهذرة. كان على الضارب نصف قيمة العبد مضر وبأثلاثة أسواط نصفه على العاقلة لان نصفه مكاتب ونصفه معتق المخالف وموجب جنايته على مكاتب نفسه في ماله وموجب جنايته على معتق غيره على عاقلة ويكون ذلك كسب المكاتب فيستوفى الضارب منه مقدار نصف قيمته مضر وبأسوطين لانه يأخذ من ماله مال جنايته لانه صادر بينا عليه فيأخذ أيضا من تركته بعد وفاته ولو كانت المسئلة بجها لاثم ضربه الا ثم سوطا ثم ضربه الاجنبى سوطا ومات من ذلك كله فعلى المأمور نصف أرش السوط الثاني مضر وبأسوطا في ماله لشريكه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق موسرا أرش السوط الثالث مضر وبأسوطين وهو سدس قيمته مضر وبأخمس أسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبى أرش السوط الخامس مضر وبأربعة أسواط وهو ثلث قيمته مضر وبأخمس أسواط لان السوط الاول كله هدر والسوط الثاني نصفه معتبرا لان نصفه لاقى ملك شريكه بغير اذنه فيغرم الضارب نصف أرش في ماله لشريكه وسراية الجنايتين مهذرة لان المخالف اعتق نصيبه بعد السوط الثاني وهو موسر فكان للضارب ان يضم من قيمة نصيبه مضر وبأسوطين وصار نصيب الضارب ملكا للمخالف بالضمان وصار مكاتبه والسوط الثالث معتبرا بركله لانه لاقى شخصا نصفه معتق مكاتب له والجناية على المعتق والمكاتب معتبرة والسوط الرابع من المولى أيضا معتبرا لانه لاقى شخصا نصفه مولى للأمر ونصفه مكاتب له وجناية الانسان على مولاه ومكاتبه معتبرة فيغرم الأمر ناقصه السوط الرابع منقوصا لثلاثة أسواط والسوط الخامس من الاجنبى معتبرا فيغرم أرش ما ناقصه مضر وبأربعة أسواط وادامات العبد من ذلك كله يغرم الضارب سدس قيمته مضر وبأخمس أسواط لانه قتل النفس ثلاثة فقد تلفت النفس بجنايات الضارب وهى ثلاثة أسواط الا ان السوطين الاولين حكمهما واحد فان سريته ما مهذرة فتجعل جنايته واحدة والسوط الثالث باصله وسرايته معتبرة فهذا الثلث تلف بجنايتين احدهما معتبرة والاخرى مهذرة فيغرم نصف الثلث وذلك سدس الكل ويجب على عاقلة لانه جنى على معتق ومكاتب غيره ويضمن الأمر نصف قيمته مضر وبأخمس أسواط في ماله لانه جنى على المكاتب نفسه لانه لم يظهر لعتق نصيبه أثر في حكم من احكام الحرية فكان الكل مكاتبه حكما واعتبارا على عاقلة الاجنبى ثلث قيمته مضر وبأخمس أسواط لانه جنى على مكاتب غيره ومولى غيره يكون من عاقلة الاجنبى ومن الأمر من المأمور والعبد لانه كسب العبد وبأخذ المأمور من الأمر بذلك من مال العبد لان هذا أرش له على العبد ومابقي في ماله فلعصبة المولى الأمر لم يكن للعبد عصبة لان الولاء لها الآن الأمر باشر قتله بغير حق محرم عن الميراث فيجعل كالميت فيكون مابقي لا قرب عصيات الأمر وقال في النهاية هذا بخلاف ظاهر الرواية لانه ذكر في المبسوط في طرف المملوك تعتبر باطراف الحر من الدية الى آخره فان قيل عند الامام يدفع اليه العبد ويأخذ قيمته في قطع الاطراف فأي تقدير على قوله والجواب ان التقدير على قوله فيما اذا جنى عليه آخر بقطع يدا ورجل فمضى فيه الى النفس أو فوت جنس المنفعة في عدم التقدير والدفع في غيره وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى أمر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف أكثر مما يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلامائة ألف وأنه بقطع يده يجب نخسون ألفا وبقطعه يجب عشرة آلاف الا عشرة قال رحمه الله بقطع يده بعد فطره يده فمات منه وله وورثة غيره لا يقتصص والاقتصص منه كما وانما لا يقتصص في الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستند الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح

يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه فتعذر فلا تجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة أخرى سوى المولى واجتماعهما لا ينزىل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما ما احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيها فلا يكون الاجتماع مقيدا ولا يقال بأذن كل واحد منهما صاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن بذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل وبخدمته لا تحرك كل واحد منهما مادام فصارا بمنزلة الشريك فيه فلا يفرد أحدهما دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما للرضا بطلان حقه وأما الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه أيضا لان سبب الولاية قد اختلف لان الملك على اعتبار العتق والولاء على اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة أو فيما يتماط فيه فصاركما اذا قال لا تحركه حتى هذه الحاربية وقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطؤها المساقاة بخلاف ما اذا أنزل رجل بألف درهم من القرض وقال المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالف وان اختلف السبب لان الاموال تثبت بالشبهة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقضاءها يبقى الجرح بالسراية والسراية بلا قطع فيمنع القصاص وله ما انهم ما تبقوا ثبوت الولاية للمولى فبستوفيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد وامكن الاحتجاب والاستيفاء لاتحاد المستوفى والمستوفى منه ولا يعتبر باختلاف السبب بعد ذلك كمسئلة الاقرار بخلاف الفصل الاول لان المقضى له مجهول وبخلاف مسئلة الحاربية لان الحكم مختلف لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت المحل مقصودا وملك اليمين لا يثبت مقصودا وقد لا يثبت المحل أصلا ولان ما ادعى كل واحد منهما من السبب للحل انتفى بالنكار الآخر فبقى بلا سبب فلا يثبت المحل بدونه ادلا يجرى فيه البديل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكره فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الا بطلان فامكن استيفاءه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل الاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث آخر غير المولى على ما بينا أو في الاطراف أو في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مال كالمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت أو زيادة الجرح في الحالة الثانية يكون للعبد حتى تقضى منه دينه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه فيمن له الحق فسقط ما حدث بعد الجرح من ذلك الجرح وأما القتل عمدا فوجب له القصاص فلا اشتباه فيه اذ لم يكن له وارث سوى المولى لانه على اعتبار أن يكون الحق للعبد والمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه فيمن له الحق فالمحصل من هذا كله ان من قطع يد عبده غيره فاعقبه المولى ثم مات لا ينزىد على أربع لانه امان قطع عمدا وخطا وان كان الاول فلما أن يكون للعبد وارث سوى المولى أو لم يكن فان كان يقطع الاعتاق السراية بالاتفاق فلا يجب القصاص للحالة المقضى له والمقضى به وان لم يكن لا يقطعها عندهما خلافا لهما دون كان الثاني فالاعتاق لا يقطعها فخالصه انهم أجمعوا في الخطا وفي العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق يقطع السراية فلا يجب الارش القطع وما ينقص بذلك الا الاعتاق ويسقط الدية والقصاص وكذلك في القطع اذ لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما نقص الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية وما نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله

وقال أحدكم حر فشجاف في أحدهما فإرشهما للسبد يعني اذا قال لعبديه أحدهما حر ثم شجاف في أحدهما العتق بعد الشج فإرشهما للمولى لان العتق غير نازل في المعين فالشجعة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجعة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حرقية عبدا والفرق ان البيان انشاء من وجه واطهار من وجه على ما عرف وبعد الشجعة بقي محلا للبيان واعتبر انشاء في حق المحل وبعد الميراث لم يبق محلا للبيان فاعتبر اطارا محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا فإرشهما حريقا عليه دية حرقية عبدا فيكون السبب نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ما دية حرقية قسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما على

التعاقب حيث تجب عليه قيمة الاول لمولاه وديته ثانيا للورثة وبخلاف ما اذقت من كل واحد منهما رجلا معا
 تجب قيمة المملوكين لانهم ينتمون بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك لان النيباس بأبي ثبوت العتق
 في الجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صحته ضرورة صحة التصرف وانتمنا له ولاية لنقل من الجهول الى المعلوم فيقدر
 بقدر الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة فمهما فيكون نصفين بين المولى
 والورثة فياخذه نصف كل واحد منهما ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في أحدهما في حق
 المولى فلا بد له فوزع ذلك عليهم - ما نصفين وان قتلاه على التعاقب فعلى قاتل الاول قيمته للمولى لتعينه لارق
 وعلى قاتل الثاني دية لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدري أيهما قاتل أولا فعلى كل واحد منهما
 قيمته للمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم أولوية أحدهما بالقدم وفي الجماع الصغير واذا قال الرجل
 لعبدين انه في صحته أحدهما حر ثم ان أحدهما قتل رجلا خطأ والقاضي يحرم المولى على البيمان وان أوقع العتق على غير
 الجاني خير في الثاني بين الدفع والفداء وان أوقع العتق على الجاني صار مختارا للفداء في الجاني فرق بين هذا وبين ما
 اذا باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ففي العبد في يد البائع جناية موجبة للمولى في مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ
 فجاز البائع البيع فيه مع العلم بالخيار فلم يصير مختارا للفداء وان أعجز نفسه عن الدفع مع العلم بالخيار لم يتركها اذا كان
 الخيار للمشتري ففي العبد في مدة الخيار ثم رد المشتري العبد لا يكون مختارا للفداء وان أعجز نفسه عن الدفع بسبب
 الرد بالخيار ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه
 بخير بين الدفع والفداء في العبد الآخر وعليه قيمة العبد الذي أوقع فيه العتق للمولى الجناية بريد اذا كانت قيمته
 أقل من الدية ولم يصير مختارا للفداء بصرف العتق الى الجاني فرق بين هذا وبين ما لو طلى إحدى امرأته في صحته ثلاثا
 ثم مرض مرض الموت فاجبر على البيمان فوقع ذلك على أحدهما فانه يصير فارا وان كان مضطرا الى البيمان وكذلك
 لو كانت جناية أحد العبدين قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا ولو قال في صحته لعبدين قيمة
 كل واحد منهما ألف أحدكما حر ثم قتل أحدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيمان عتق من كل واحد منهما نصفه
 وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وللعتق عليه في مال المولى قيمة الجاني بريد انا كانت قيمته أقل من الارش
 ويصير من جميع ماله ولا يصير المولى مختارا للفداء ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ والمسئلة بجهاها سعى
 كل واحد من العبدين في نصف قيمته ولو كل واحد من البني عليه في مال المولى قيمة العبد الذي جنى عليه ولم يصير
 المولى مختارا للفداء هذا الذي ذكرناه كذا اذا أوقع المولى العتق المبهم على أحد عبديه قبل الجناية أما اذا كان يتساع
 العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما خطأ ثم قال المولى في صحته
 أحدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيمان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف
 قيمته ويصير المولى مختارا للفداء في الجاني ثم اذا صار مختارا للفداء فقد ار القيمته معتبرا من جميع المال واذا جنى كل
 واحد من العبدين جناية والمسئلة بجهاها سعى على الوجه الذي وصفناه وصار مختارا للفداء في الجانيين وليكن
 تجب دية واحدة في مال المولى وقيمة العبدين ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على القيمة الى تمام
 الدية يعتبر من ثلث المال وتكون الجنايتان نصفين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر قال في الجماع الصغير
 رجل له عبدان سالم ورابع فقتل سالم رجلا خطأ في صحته المولى فقال المولى أحدكما حر ثم قتل رابع رجلا آخر
 في صحته المولى ثم مات المولى قبل البيمان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وازم المولى
 الفداء في قتل سالم وهذا منه اختيار للفداء الا ان فداءه في الدية يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية
 يعتبر من الثلث ولا يلزمه الفداء في قتل رابع ولو أن المولى لم يقل ماذ كروا لكان المولى أوقع العتق على سالم صار مختارا
 للفداء في قتل سالم وان أوقع المولى العتق على رابع لم يصير مختارا قال رحمه الله في فقاء عني عبد دفع سيده عبده وأخذ

قيمته أو أمسه ولا يأخذ النقصان أي إذا فارق رجل عيني عبد فالمولي بالخيار أن شاء دفع العبد المفقود إلى الغاني
 وأخذ قيمته كاملا وإن شاء أمسه ولا شيء له وهذا عند أبي حنيفة وقالوا إن شاء أمسك العبد وأخذ ما أنفقه وإن شاء دفع
 العبد وأخذ قيمته وقال الشافعي يضمه كل القيمة ويمسك الجثة لأنه يجعل الضمان مقابلا للغائت فبقي الباقي على
 ملكه كما إذا قطع إحدى يديه وفقا إحدى عينيه ونحن نقول المسالمة قائمة في الذوات وهي معتبرة في حق الأطراف
 فصار اعتبار المسالمة في الذوات دون الأطراف ساقط بل المسالمة تعتبر في الأطراف أيضا بل اعتبار المسالمة في
 الأطراف أولى لأنها يسلك بها مسالك الأموال فإذا كانت المسالمة معتبرة وقد وجد أيضا اتلاف النفس من وجه
 بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان مقدر بقيمة الكل فوجب أن يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمسالمة
 بخلاف ما إذا فارق عيني حر لأنه ليس فيه معنى المسالمة وبخلاف عيني المديبر لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك وفي
 قطع إحدى اليدين وفق إحدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة فإذا ثبت هذا جئنا إلى تعليل مذهب
 الفريقين له ما أن العبد في حكم الجنابة على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تحملها العاقلة
 وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فإذا كان معتبرا به وجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر
 الأموال فإن خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك أن شاء دفع الثوب وضمن قيمته وإن شاء أمسه وضمنه
 النقصان وله أن المسالمة وإن كانت معتبرة في الذات والآدمية أيضا غير مهذرة فيه وفي الأطراف ألا ترى أن عبد الوقطع
 يدعبد آخر يؤمر مولاه بالدفع أو الفداء وهذا من أحكام الآدمية لأن موجب الجنابة على المال أن تباع رقبته فيها ثم
 من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الجزء الغائت والقائم بل يكون بازاء الغائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن
 أحكام المسالمة أن ينقسم على الجزء الغائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا بأنه لا ينقسم اعتبارا
 للآدمية ويتملك الجثة اعتبارا للمسالمة وهذا أولى مما قالاه إذ فيما قالاه اعتبار جانب المسالمة فقط وهو أدنى وأهـ مدار
 جانب الآدمية وهو أعلى ومما قاله الشافعي أيضا أن فيه اعتبارا للآدمية فقط والشئ إذا أشبه شيئين يوفى عليه
 حظهما قال رحمه الله يوجب مديبر أو أم ولد ضمن السيد الأقل من القيمة ومن الارش كما لما روى عن أبي عبيدة بن
 الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجنابة المديبر على المولى بمحض من العصابة من غير تكبير وكان يومئذ أمير بالشام فكان
 اجبا ولأن المولى صار ما نعاما ذكرنا قال القدوري في التقريب قال أبو يوسف يضم من المولى قيمة المديبر وأم
 الولد بالجنابة مديبر أو قال زفر يضم قيمته عبد الكرخي في مختصره وبنابة المديبر على سيده وفي ماله هدر
 بالتدبير وكذا بالاستيلاء وإنما يتخير مختار الفداء لعدم علمه بما يحدث فصارت بعد الجنابة وهو لا يعلم وإنما
 يجب الأقل من القيمة ومن الارش لأنه لا حق لولي الجنابة في أكثر من الارش ولا يمنع من المولى في أكثر من العين
 وقيمتها تقوم مقامها ولا يحجر في الأكثر أو الأقل لأنه لا يفيد في جنس واحد واختياره الأقل بخلاف ما إذا كان الجنابي
 قنا حيث يخير المولى بين الدفع والفداء ولا يجب الأقل لأن فيه فائدة لاختلاف الجنس لأن من الناس من يختار دفع
 العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الأيسر عنده أو يبقى ما اختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه ثم
 الأصل فيه أن جنابات المديبر لا توجب الأقيمة واحدة وإن كثرت لأنه لا يمنع منه الأرقبة واحدة ولأن دفع الأقيمة فيه
 كدفع العين في القن ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالمخصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق
 كل واحد منهم في حال الجنابة عليه لأنه يستحقه في ذلك الوقت حتى لو قتل رجلا وقيمته ألف ثم قتل آخر وقيمته
 ألفان ثم قتل آخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى ألفا درهم لأنه جنى على الوسط وقيمتها ألفان فيكون المولى
 الأوسط ألف منها لا يشارك فيه أحد لأن ولي الأول لا حق له فيما زاد على ألف وإنما حقه في قيمة يوم جنى عليه وهو
 ألف درهم وكذلك الثالث لا حق له فيما زاد على الخمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فتقسم بين الأول والأوسط
 فيضرب الأول بجميع حقه وهو عشرة آلاف درهم ويضرب الأوسط بما بقي من حقه وهو عشرة آلاف درهم إلى آخره

لأننا ننظر الى دية المقتول وما وصل منها وما تاخر منها يضرب له بعشرة آلاف درهم الى آخره قال في المحيط مدبر قتل رجلا وقيمته ألف درهم ثم صارت قيمته ألفين فقتل آخر خطأ فالألف درهم للثاني وتخاصا في الألف الأولى في المرتين قال رحمه الله فان دفع القيمة بقضاء فبني أخرى شارك الثاني الاول كما يعني اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية الاولى بقضاء القاضى ثم جناية أخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا توجب الاقيمة واحدة ولا تعدى من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقسمها على قدر حقه ما على ما ذكرنا قال رحمه الله ولو لم يغير قضاء اتبع السيد أو ولي الجناية كما أى لو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وهذا عند أى حنيفة وقال لا شيء على الولي لانه فعل عين ما يفعله القاضى ولا تعدى منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع الحق الى مستحق لم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولا ياتي حنيفة رحمه الله تعالى ان جنابات المدبر توجب قيمة واحدة وهم شركاء فيها والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم جميعا ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلمًا فصار به ضامنا فباخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترد منه وهذا لا يجب عليه الاقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولان الثانية مقارنته من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنته في حق التضمن أيضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا اعتق المدبر وقد جنى جناية لم يلزمه الاقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجناية أو قبله لان حق المولى لم يتعلق بالعبء فلم يكن مفونا بالاعتناق وأم الولد كالمدبر واذا أقر المدبر وأم الولد بجناية توجب المسال لم يحز اقراره وجنانيته على المولى لا على نفسه واقاراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا كانت الجناية موحبة للقودبان أقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لان اقراره على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال في النهاية لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم ما يلحق به اه وقال في غاية البيان لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر في هذا الباب جنائيتهم مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم حرك كلامه الى بيان حكم غصب الصبي اه وتبعه العيني أقول هذا أشبه الوجوه المذكورة وان أمكن التقرير باحسن منه تدبر قال رحمه الله قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع وان قطع يده في يد الغاصب مات منه برئ كما لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ففي المسئلة الاولى لما قطعته المولى نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لو وصل ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المستثنين ان الغصب قاطع للسراية لان سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بأففة سماعا وية فتجب قيمته اقطع ولو لم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل لان السراية انما تنقطع باعتبار تبديل الملك لا ختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضعا والغاصب لا يملك الا باء الضمان ضرورة كذا يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعدم ملك المولى البدل ولم يوجد تحقيقه ان معنى قولهم بقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدر الا ان تسبب ذلك الى غير الجاني واعترض عليه الامام قاضيان بان هذا يخالف ذهبنانا فان الغصب لا يقطع السراية ما لم يملك البدل على الغاصب بقضاء أو رضا لان السراية انما تنقطع به باعتبار تبديل الملك وانما يتبدل الملك به اذا ملك البدل على الغاصب وهو قيمة العبد اقطع أما قبله فلا يضمن وفي رهن الجامع الصغير في الباب الثاني من جنائياته انما يضمن

الغاصب هنا قيمة العبد لان السراية وان لم تنقطع بالغصب وردت على مال متقوم فوجب سبب الضمان فلا يبرأ عنه
 الغاصب الا اذا ارتفع الغصب والشئ انما يرتفع بما هو فوقه أو مثله ويد الغاصب ثابتة على المصوب حقيقة وحكما
 ويد المولى ثابتة عليه حكما باعتبار السراية لاحقة لان بعد الغصب لم تثبت يده على العبد حقيقة والثابت حكما دون
 الثابت حقيقة وحكما فلم يرتفع الغصب باتصال السراية فقصص عليه الضمان قال صاحب العناية فيه نظرا لانا ناسلم
 ان يد الغاصب عليه ثابتة حكما فان يد المولى ثابتة عليه حكما ولا يثبت على الشئ الواحدان حكمان بكما لهما أقول
 نظره ساقط اذ لا وجه لمنع ثبوت يد الغاصب عليه حكما فان معنى ثبوت اليد على الشئ حكمان يترتب على تلك اليد حكما
 من الاحكام وقد ترتب على يد الغاصب فيما نحن فيه وجوب الضمان بالاجماع وأما يد منه فليس بتام أيضا اذ لا
 محذور في ان يثبت على الشئ الواحدان حكمان بكما لهما من جهتين مختلفتين وهنا كذلك فان ثبوت يد المولى
 على العبد المصوب منه حكما باعتبار سراية القطع الذي صدر منه وثبوت يد الغاصب عليه حكما باعتبار ثبوت يده
 عليه حقيقة فاختلفت الجهتان قال رحمه الله **في** غصب محجور مثله مات في يده ضمن **في** يعني اذا غصب عبد محجور عليه
 عبد محجور او عليه مات المصوب في يد الغاصب ضمنه لان المحجور عليه مؤاخذ بما فعاله وهذا من اقسام ضمن قال رحمه الله
في مدبر حتى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما **في** أي لو غصب رجل مدبرا فعني عنده جناية ثم رده على مولاه
 فعني عنده جناية أخرى ضمن المولى القيمة لولي الجنايةتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت
 قيمته واحدة فيجب ذلك على المالك للمولى لانه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا
 للغداء كما في القن اذا أعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال
 رحمه الله **في** ورجع بنصف قيمته على الغاصب **في** أي رجوع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب للتعدي
 لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان يعتد للغاصب والنصف الآخر بسبب عنده فيرجع عليه بسبب لحقه
 من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد وعنده عند الغاصب كل رد قال رحمه الله
في ورده للاول **في** أي دفع المولى نصف القيمة الذي أخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف قالوا ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يراجعه أحد وانما انتقص باعتبار مزاجته الثاني
 الى آخره قال في العناية واعترض بان الثانية مقارنة للاولى حكما فكيف يكون الحق للاولى في جميع القيمة وأجيب بان
 المقارنة جعلت حكما في حق الضمان لا غير والاولى مقدمة حقيقة وقد انعقدت موجبة لكل القيمة من غير مزاجته
 وأمكن توفير موجبها فلا يمنع بلا مانع أقول في الجواب بحث لانا ناسلم ان المقارنة جعلت حكما في حق التضمن لا غير بل
 جعلت حكما أيضا في حق مشاركة ولي الجناية الثانية لولي الجناية الاولى كما أرشد اليه قول صاحب الهداية في الفصل
 السابق لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية اه فاذا جعلت المقارنة حكما في حق مشاركة وفي
 الجناية الثانية أيضا كان ولي الجناية الثانية مزاجسا لولي الجناية الاولى في الاستحقاق جميع القيمة فكيف ياخذ ولي
 الجناية الاولى وحده كل القيمة مع مزاجته الاولى الثانية له في استحقاقه اياه وان كان الاعتبار لتقدم الاولى حقيقة
 دون المقارنة المحكمية ينبغي ان لا يستحق ولي الثانية شيئا من قيمة المدبر وليس الامر كذلك بالاجماع فليتامل في
 جواب الشافعي وقال محمد رحمه الله لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ماس لم يولى الجناية
 الاولى لانه انما يرجع على الغاصب فلا يدفع اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البديل والمبدل في ملك رجل وكيلا يترك
 الاستحقاق وقوله عوض ماس لم يولى الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما أخذه
 المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي الجناية الاولى وأما في حق الجنى عليه فهو عوض مالم يمس لم له ومثله جائز
 كالذي اذا باع نجرا وقضى دين مسلم بجوزله أخذه لان تلك الدراهم عن المخرف في حق الذي وبذل الدين في حق المسلم قوله
 ودفع الى الاول فان قلت هذا يناقض قوله أولا جناية العبد لا توجب الادفعوا واحدا لو محلا أو قيمة واحدة وهنا

أوجب قيمة ونصف العبد ونصف القيمة للاول فالجواب ان الكلام الاول فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص واحد من غير غصب وورديكون جامعاً لها فلها ثابته قيمة واحدة أو دفع واحد وهذا لما كانت عند شخصين لم يمكن جمعها فلها حكمان وان كانت في يد واحد لكن بعد غصب ورد كما سيأتي في قوله وردة قال رحمه الله ثم يرجع به على الغاصب أي يرجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانياً على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كأنه لم يرد ولم يضمن له شيئاً اذ لم يبق شيء من العبد أو من يده في يده قال رحمه الله وهو بعكسه لا يرجع به ثانياً أي بعكس ما ذكره لا يرجع غاصب المولى على الغاصب بالقيمة ثانياً وصورته ان المدبر جنى عندهم ولأولاً فقص به رجل فجنى عنده جناية أخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيه ~~كون~~ بينهم ما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع أما عندهما فظاهر لما بينا وأما عندهما فانه يمنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كلاً يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهذا لا يلزم ذلك لان ما أخذه من الغصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدل في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه عوض ما أخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبه عكسه لا يرجع ثانياً لان المولى لم يدفع ما أخذه من الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما أخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهذا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع بما دفعه ثانياً لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانياً هنا بسبب جناية واحدة عنده فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى عندهم لان دفع المولى ثانياً الى ولي الجناية الاولى فيها بسبب جناية واحدة وجدت عند الغاصب فيرجع عليه هنا كما ذكرنا قال رحمه الله وقال القن كالمدير غير ان المولى يدفع العبد هنا وثمة القيمة أي العبد القن فيما ذكرنا كالمدير ولا فرق بينهم الا ان المولى يدفع القن وفي المدير القيمة حتى اذا غصب رجل عبداً فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فان المولى يدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما أخذه من الغاصب الى الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانياً على ما ذكرنا في المدير وان جنى عند المولى أولاً ثم غصبه فجنى في يده ثم رده على المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب لما ذكرنا قال رحمه الله وهو مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصبه أخرى فجنى فعلى سيده قيمته لهما أي اذا غصب رجل مدبراً فجنى عنده جناية فردته على المولى ثم غصبه ثانياً فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لان منه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا قال رحمه الله وهو يرجع بقيمته على الغاصب أي لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كل بسبب كان في يده فرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال رحمه الله وهو دفع نصفها الى الاول أي دفع المولى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانياً الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاجعة عند وجود جنائيه وانما انتقص حقه بحكم المزاجعة من بعد قال رحمه الله وهو يرجع بذلك النصف على الغاصب أي يرجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانياً الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف ثانياً بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به وبسلم الباقي له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه في حقه ولا الى ولي الثانية لانه لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني يستحق النصف لوجود المزاجعة وقت جنائيه والمزاجعة موجودة فبقى على ما كان بخلاف الاولى لانها استحق الكل وقت الجناية وانما يرجع حقه الى النصف للمزاجعة قالوا وكما وجد شيئا من بدل العبد أخذه حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة

الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلودفع اليه ثانيا تكرر الاستحقاق وأما في هذه المسئلة فيمكن أن يجعله عوضا عن الجناية الثانية لأنها كانت في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا وفي المبسوط واذا غصب رجل عبدا وجارية فقتل كل واحد رجلا خطأ ثم قتل العبد الجارية ورد العبد فانه يردهم بقيمة الجارية في دفعها المولى الى ولي قتيلى الجارية ويرجع بها على الغاصب لان قيمة الجارية استحققت من يد المولى بسبب كان عند الغاصب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع وان اختار الدفع دفع العبد كله الى ولي قتيلى العبد فادفع في قياس قول أبي حنيفة ويرجع بقيمة على الغاصب وعندهما يدفعه الى ولي قتيلى العبد والى الغاصب على احد عشر سهما اذا كانت قيمة الجارية ألف درهم سهما للغاصب وعشرة لولى قتيلى العبد ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد فادفع منها الى ولي قتيله جزأ من أحد عشر جزأ ثم يرجع بذلك على الغاصب وهذا بناء على ان الغاصب لم يملك الجارية بالضمان من يوم الغصب ظهر ان العبد قتل جارية مملوكة وجناية المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عنده وعندهما معتبرة لما تبين فعنده لما هدرت جناية العبد على الجارية بقي في رقبة جناية واحدة وهو دم المحر فادفع كله الى ولي دم المحر ويغديه كله اليه وهو مضطر في الدفع والفداء وقد استحق العبد من يده بسبب كان في يد الغاصب وضمائه فيرجع بقيمة عليه وعندهما لما كانت جناية العبد على الجارية عشرة آلاف وحق الغاصب في قيمة الجارية ألف درهم فيقسم العبد بينهما على أحد عشر ويرجع بقيمة على الغاصب لان جميع العبد استحق من يد المولى بجناية كانت في ضمان الغاصب بخلاف الفداء لانه وجب للغاصب على المولى قيمة الجارية لان جناية عبده على جارية الغاصب معتبرة عندهما وللمولى على الغاصب قيمة العبد فوقع المقاصة لانهما اتفقا جنسا ومقدار دية المحر مع قيمة العبد مختلفان جنسا وقد اختلفا في تقاضا ولو كان الغاصب معسرا وقال ولي الجناية انتظر يساره دفع العبد الى ولي قتيله أو فداء ويرجع بقيمة على الغاصب اذا أيسر وقيمة الجارية مرتين واحدة يدفعها الى ولي قتيله او واحدة تسلم له وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ الى ولي قتيله فاذا أيسر الغاصب دفع اليه الجزء الثاني لجواز أن يؤدي الغاصب قيمة الجارية فيثبت له حق في العبد على قولهما فغنى دفع جميع العبد الى ولي قتيلى العبد يبطل حق الغاصب في العبد متى أدى قيمة الجارية فيوقف جزأ من أحد عشر جزأ مما عليه وان قال ولي قتيلهما أضرب بقيمة الجارية في الغلام دفع اليه ما على أحد عشر لان نصفه لافي رقبة العبد للعالم وحق الغاصب غير ثابت للعالم وفي الثاني عسى يثبت وعسى لا يثبت ثم يرجع بقيمة فادفع الى ولي قتيلهما بما كان لهما من حقهما كان ثابتا في جميع العبد وقد وصل اليه عشرة أجزاء من العبد ولم يصل اليه جزء واحد وفي يد المولى بدله فيمكن أن يملك ذلك كله ثم يرجع على الغاصب بمثل ذلك لما بينا ولى قتيلى الجارية ان ياخذ من المولى عشرة أجزاء من قيمتها في رواية لانه وصل اليه بدل جميع الجارية لان العبد قام مقام الجارية واذا كانت قيمته أقل من قيمة الجارية لان قليل القيمة اذا قتل كثير القيمة ودفع به قام مقام جميعه فاذا قام العبد مقام جميع الجارية فصار كأنه وصل اليه جميع الجارية بخلاف ولى قتيلى العبد لان حقه كان في جميع العبد ولم يتحول الى بدله وقد وصل اليه بعض العبد فكان له ان ياخذ بدله ما يصل اليه من العبد ولو قتل العبد المغصوب الغاصب هدر دمه وكذلك العبد المرهون اذا قتل المرتهن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتبر حتى يور المولى بالدفع أو الفداء لهما ان في اعتبار جنايته فائدة لان الغاصب ماله بالدفع بالقيمة ويملك عبد الغير بالقيمة مفيدا كما لو اشترى منه وبالفداء يملك دية نفسه وهي أكثر من القيمة ظاهر فيحصل للغاصب زيادة على القيمة فدل على ان في اعتبار هذه الجارية فائدة فوجب اعتبارها والله أعلم ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان المولى متى أخذ الضمان من الغاصب يملك الغاصب العبد مستندا الى وقت الغصب وظاهره ان الجناية ظهرت من المملوك على ماله وجناية المملوك على ماله هدر لان المولى لا يستوجب على مملوكه شيئا وجناية المغصوب على مولاه معتبرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لما في الرهن

قال رحمه الله **في** غصب صياح اعمات في يده فجاءه او بحمي لم يضمن وان مات بصاعقة او تنفس حية فديته على عاقلة الغاصب **في** وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمه الله تعالى لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقيقة فالحر يد اورقبة أولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمن اتلاف لا ضمن غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لان نقله الى أرض مسبعة أو الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتقويت يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه عنده واذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد أزال حفظ المولى عنه متعد يافض الى الله لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءه او بحمي فان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه المحي والامراض يقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتيلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يده نفسه وان كان صغيرا فهو يلحق بالكثير الا ترى انه لا يزوج الابرضاء كالبالغ والمحرم الصغير بزوجه وليه بدون رضاه واذا أخرجه من يد المولى فبات مما يمكن التحرر عنه يضمن والمكاتب لا يجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحرم الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب مما صنع من قبله ولو نحوه يضمن المكاتب وكالحرم الكبير أيضا كما يضمن الصغير لانه حنفئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه قال رحمه الله **في** كسبي أو دعى عبدا فقتله وان أودع طعاما أو آكله لم يضمن **في** أي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا أو دعى عنده وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله تعالى يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو أودع العبد الخمر ورعيه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمنان في الحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويؤخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقرار في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم ان محمدا رحمه الله شرط في الجامع أن يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في الصبي الذي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق ولان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى اذا أ تلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا أو كان الصبي ماذونا له في التجارة أو في الحفظ من جهة الولي وكما اذا تلف غير ما في يده ولم يكن معصوما للشبوت ولاية الاستهلاك فيه وله ما انه أ تلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما لو أ تلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا يبقى معصوما الا اذا أقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا ولاية للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ ويخالف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لمحق نفسه اذ هو مبق على أصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لمحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر بقيمته ولا ية استهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدران يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال قال في العماية واذا استهلك الصبي ينظر ان كان ماذونا له في التجارة وان كان محجورا عليه لانه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع ان كان محجورا عليه وقبلها بغير أمر وليه فلا ضمان عليه عند الامام ومحمد في الحال ولا بعد الانزال وقال أبو يوسف يضمن في الحال وأجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة يضمن في الحال وهو تقسيم حسن اه

باب القسامة

ما كان أمر القتل يتوول الى القسامة فيما اذا لم يعلم قاتله ذكرها هنا في باب على حدة في آخر الديات والكلام في القسامة من وجوه الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شرطها والخامس في صفتها والسادس في دليلها اعلم ان القسامة في اللغة اسم وضع موضع الاقسام كذا في عامة الشروح أخذ من المغرب وقال في

معراج الدراية القسامة لغة مصدر أقسم كما لا يخفى على من له ذراية بعلم الادب وأما في علم الشريعة فهي أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قاتل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا كذا في العناية قال في النهاية وأما تفسيرها شرعا فإروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال في القاتل الذي يوجد في المحلة أو دار رجل في المصران كان جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق ولا يعلم قاتله يقسم خمسة رجال من أهل المحلة كل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا اه اقول ماذا في النهاية إنما هو مسألة القسامة شرعا وإن التفسير من قبيل التصورات وما ذكر فيها تصديق من قبيل الشرطيات كما ترى نعم يمكن أن يؤخذ منه تفسير القسامة شرعا بتدقيق النظر لكنه في موضع بيان معنى القسامة شرعا في أول الباب تعسف خارج عن سنن الطريق وأما ذكرها فهو أنه يجري من أن يقسم هذه الكلمات التي يقسم بها على لسانه ثم قال في النهاية وأما شرطها فهو أن يكون المقسم رجلا بالغا قالا حرا فإذا لم يدخل في القسامة المرأة والصبي والمجنون والعبد وإن يكون في الميت الموجود أثر القتل وأما لو وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية ومن شرطها أيضا تكميل اليمين بالخمسين اه وفي غاية البيان أيضا كذلك ومن شرطها أيضا أن لا يعلم قاتله فإن علم فلا قسامة فيه ولا يمكن يجب القصاص فيه أو الدية كما تقدم ومنها إن يكون القاتل من بني آدم فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ومنها الدعوى من أولياء القاتل لأن القسامة لا يجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى ومنها إنكار المدعى عليه لأن اليمين وظيفة المنكر ومنها المطالبة في القسامة لأن اليمين حق المدعى وحق الإنسان بوفى عنه فطلبه كما في سائر الاموال ومنها أن يكون الموضع الذي وجد فيه القاتل ملكا لا حيا ولا يدا أحد فان لم يكن ملكا لا أحد ولا في يدا أحد أصلا فلا قسامة فيه ولا دية في قن أو مدبر أو أم ولدا أو مكاتب أو ما ذون وجد دمقتولا في دار مولاه نص في البدائع على ما تليق الشرط كلها بالوجه الذي ذكرناه مع زيادة تفصيل وأورد على اشتراط الحرية إذا وجد قاتل في دار مكاتب فعليه القسامة وإذا حلف يجب الأقل من قيمته ومن الدية نص عليه في البدائع وأجيب بأن المكاتب حريدا وإن لم يكن حرا رقبته كما صرحوا به في الباب السابق فوجد فيه الحرية في الجملة فجازا شترنا الحرية في القسامة مطلقا بناء على ذلك لكن لا يخفى ما فيه وأما صفتها فهي وجوب الايمان وأما دليلها فالأحاديث المشهورة واجماع الامة وأما سببها فوجود القاتل في المحلة وما في معناه قال رحمه الله في محلة لم يدر قاتله حلف خمسة رجال منهم بخبرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا اه هذا على سبيل الحكاية عن الجميع وأما عند المخالف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا يجوز أنه قتله وحده فيجربى على يمينه ما قلنا يعنى جميعا لا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء الخمسين يميناً ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى أو خطا وقال مالك رحمه الله يقضى بالعود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي واللوث عندهما أن يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول أن أهل المحلة قتله وإن لم يكن ثم لوث استخلف المدعى عليهم فان حلفوا لاديه عليهم وإن أبوا أن يحلفوا وحلف المدعى واستحق ما ادعاه لنا قوله صلى الله عليه وآله أعطى الناس بدعواهم الحديث وقوله البيهقي المدعى واليمين على من أنكر ولا فرق في ذلك بين الدم والاموال على ظاهر الأحاديث وما روى في قاتل وجد بين قوم قال يستخلف خمسين رجلا منهم فهو وكقول المؤلف قاتل خرج مخرج الغالب قال في العناية جرح رجل في قبيلة ولم يعلم جرحه فاما أن يصير صاحب فراش أو يكون صحابا بحيث يذهب ويحيى فإن كان الثاني فلا ضمان بالاتفاق وإن كان الاول ففيه القسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند الثاني لاشئ فيه اه وأطلق في القاتل فشمّل الخطا والعمد والدعوى بذلك قال في الاصل وإذا وجد قاتل في محلة قوم وادعى ولي القاتل القتل عدا أو خطا فهذه دأ على ثلاثة أوجه اما أن يدعى ولي القاتل على واحد من أهل المحلة أنه هو الذي قتله وليه فان ادعى على جميع أهل المحلة أنهم قتلوا وليه عدا أو خطا وادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هو

الذي قتله وليه عمدا أو خطأ وأنكر أهل المحلة فانه يحلف بخسرون رجلا منهم - ثم كل واحد بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا فان حلفوا غرموا الدية وان نكروا فاته يحبسهم حتى يحلفهم وفي الذخيرة هـ - هذا المحبس بدعوى العمد وان كان يدعى الخطا فاذا نكروا عن اليمين يقضى عليهم بالدية اه - وقوله يتخيرهم - المولى يعني يختار الصالحين دون الطالحين ولو من أهل الذمة وان كان القاتل مدبرا أو مكاتباً وجبت القسامة وقيمتها في ثلاث سنين لان العبد بمنزلة الاحرار في حق الدماء وروى عن أبي يوسف انه لا شيء فيه لانه في حكم الاموال عنده ولا قسامة في الجنين لانه ناقص الحلقة اه - قال رحمه الله - وان حلفوا فعلى أهل المحلة الدية ولا يحلف المولى في وقال الشافعي رحمه الله يحلف وقد تقدم ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم - يحلف خـ - ون رجلا منهم - ثم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم أغرموا الدية فقال الحالف يا رسول الله يحلف ويغرم فقال نعم الحديث هذا اذ ادعى عليهم لا باعيانهم القتل عمدا أو خطأ لان المدعى عليهم لا يميزون عن الباقين ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا أو خطأ فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن أبي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للمولى الكفينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يميناً واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله ووجهه - ان القياس باباء الاحتمال وجود القتل من غيرهم وفي الاستحسان تحب القسامة والدية على أهل المحلة والنصوص لم تفرق بين دعوى ودعوى فيجب باطلاق النصوص بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو أوجبناهما لا وجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال ثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال رحمه الله - وان لم يتم العدد ذكر الحلف عليهم ليمتحنين يميناً في لان المحسنين وجبت بالنص فيجب تمامه ما أمكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيمّا ثبت بالنص وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قضى بالدية وروى عن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لا مالا الدم فيتمكّل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد المولى ان يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل قال رحمه الله - ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد في لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول قوله وامرأة وعبد لانهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها أقول يشكل اطلاق هذا بقول أبي حنيفة ومحمد في مسألة وهي انه لو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد عليها القسامة - تكررها على الايمان والدية على عاقلها وأما عند أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة قال رحمه الله - ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر له أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره بخلاف عينه وأذنه في لان القسامة تجب في القتل وهذا ليس بقتل وانما مات حتف أنفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من أثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج دمه من عينه وأذنه لانه لا يخرج عادة الا من كثرة الضرب فيكون قتلا ظاهرا فتجبري عليه أحكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه وأذنه ولو وجد بدن القاتل كله أو أكثر من نصفه أو النصف ومعه الرأس في محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوبا بالطول أو وجد أقل من النصف وكان معه الرأس أو لم يكن فلا شيء عليهم - ثم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن والكن لاكثر حكم الشكل فاجرينا عليه أحكامه تعظيما للادعى والاقل ليس معناه فلا يلحق به والا لو اعتبرناه لاجتماع الديات والقسامات بمقابلة شخص واحد بان توجد أطرافه في القرى مفرقة وهو غير مشروع وينبغي على هذا صلاة المجنزة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية قال الشارح ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب لا شيء على أهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا الى آخره أقول في تحرير هذه المسئلة فتور من وجوه الاول ان المجنين على ما صرح حوايه في عامة كتب اللغة الولد مادام في البطن فكيف يتصور انه يوجد فيه ثم

جنين وحده وهو في بطن أمه وأما وجوده مع أمه بمزل عما نحن فيه لكون المحكم هناك للام دون الجنين والثاني ان ذكر الجنين يعني عن ذكر السقط لان السقط على ما صرح به في كتب اللغة الولد الذي يسقط قبل تمامه والجنين يتم تام الخلق وغير تامه والثالث ان قوله ليس به أثر الضرب غير كاف في جواب المسئلة اذ لا بد فيه من أن يكون به أثر الجراحة والخنق كما تقرر فيما سبق ولاقتصاره هنا على نفى أثر الضرب تقصير ولاظهار ان يقال ولو وجد فيهم ولد صغير ساقط ليس فيه أثر القتل فلا شيء عليهم فتدبر قوله وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا فان قيل الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلنا في عين الصبي ولسانه وذكره اذ لم يعلم صحته حكومة عدل عندنا وان كان الظاهر سلامتها أوجب بانه انما يجب في الاطراف قبل ان يعلم صحته ما يجب في السليمة لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس تعظيم كتعظيم النفس فلم يجب فيها قبل العلم بالصفة قصاص أو دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجهه وعضو من وجهه فاذا انفصل تام الخلق وبه أثر الضرب وجب فيه القسامة والدية تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيلا لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذا الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا وأما اذا وجد ميتا ولا أثر به لا يجب فيه شيء فكذا ههنا قال جمهور الشراح ورد صاحب العناية جوابهم المزبور حيث قال بعد ذكر السؤال والجواب وهذا كما ترى مع تطويله لم يرد السؤال وربما قواه لان الظاهر اذ لم يكن حجة للاستحقاق في الاموال وماسلك به مسلكها فلان يكون فيما هو اعظم خطر اولى انتهي ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجهه فاعتبرنا جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله في قتيلا على دابة ومعها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلة كما دون أهل الحمة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيلا في أيديهم دون أهل الحمة فصار كما اذا وجد في دراهم ولا يشترط ان يكونوا مالكيين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الى مالكيها وان لم يكن ساكنها فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى ههنا ان لا فرق بينها وبين الدار وعن أبي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها محتفيا لان الانسان قد ينقل قريبا الميت من مكان الى مكان للدفن وأما اذا كان على وجه الخفية فانه ظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل الحمة الذين وجد فيهم القتيلا على الدابة لان وجوده وحده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وفي شرح الطحاوي أو كان الرجل يحمله على ظهره فهو كالذي مع الدابة وظاهر عبارة المؤلف انه لا فرق بين ان يكون المالك معروفا أولا وفي شرح الطحاوي فالقسامة والدية عليهم هكذا ذكر محمد ولم يفصل بين ما اذا كان للدابة مالك وبين ما اذا لم يكن بل أطلق الجواب ومن مشايخنا من قال ههنا اذ لم يكن للدابة مالك معروف وانما يعرف ذلك القائد والسائق فاما اذا كان مالك الدابة معروفا وانما تجب القسامة والدية على مالك الدابة نظير هذا ما قال محمد في كتاب العتاق ان الرجل اذا استولد جارية في يده ثم أقر انها غلام ان كان المقر له مال كما معروف فلهذه الجارية صدق المستولد ولم تصر أم ولده وان لم يكن المقر له مال كما معروف فلم يصدرق لانها صارت أم ولده من حيث الظاهر فكذلك هنا ومن المشايخ من قال سواء كان للدابة مالك معروف أو لم يكن فان القسامة تجب على الذي في يده الدابة والدية على عاقلة ولو وقعت المنازعة بين أهل الحمة وبين السائق كان القول قول السائق ان الدابة دابة قال رحمه الله لو مرت دابة عليها قتيلا بين قرينتين فعلى أقربيهما كما روي أنه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيلا وجدين قرينتين بان يذرع فوجد أحدهما أقرب بشة فرفض عليهم بالقسامة قيل ههنا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت وأما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت لا يمكنهم الغوث وهذا قول الكرخي رحمه الله تعالى وعبارة الماتن ظاهرها الاطلاق وأما اذا وجد في فلاة في أرض فان كانت ملكا لانسان فهما على المسالك وان لم تكن ملكا لانسان كانت يسمع منها الصوت

من مصر من الاله صار فعلهم القسامة وان كان لا يسمع فان كان للمسلمين فيها منفعة للاحتطاب والسكلا فالديبة في بيت
 المال وان انقطعت عنها منفعة المسلمين قدمه مدرفظهر ان قوله على أقر بها اذالم تكن الارض ملكا لاحد كما قال اذا
 كان يسمع منها الصوت من المصر وهو أحد القولين في القريةتين اذا وجد قتيل بينهما وقوله بين قريتين مثال وكذا
 لو وجد بين قبيلتين أو بين محلتين قال في المحيط ما اذا وجد في فلاة مباح فان وجد في خيمة أو فسطاطا فالقسامة على مالها
 والديبة على من يسكنها لانها في يده كما في الدار وان كان خارجا عنها فعلى القبيلة التي وجد فيها القتييل لانهم لما نزلوا
 قبائل في أماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المقر لا ترى انه ليس لغيرهم ازواجهم عن هذا المكان
 ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقر بها فان استويا فعليهما كما لو وجد بين المحلتين وبين القريتين هذا اذا نزلوا بين قبائل
 متفرقين فان نزلوا بجملة مختلطين ووجد القتييل خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا بجملة صارت الامكنة
 كلها بمنزلة محلة واحدة لان الامكنة كلها منسوبة الى جميع العسكر لا الى البعض وان كان العسكر في أرض رجل
 فالقسامة والديبة عليه لان العسكر في هذا المكان بمنزلة السكان والقسامة والديبة على الملاك دون السكان بالاجماع
 وهما سويا بين هذه وبين الدار وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرق فان عنده في الدار تجب على السكان دون الملاك والفرق
 ان العسكر نزلوا في هذا المكان لا لتقال والارتحال لا للقرار وما لا قرار له وجوده وعدمه بمنزلة فاما السكان في
 الدار لا قرار لا لتقال والقرار فلا بد من اعتباره وان كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلاقسامة ولا دية لان
 الظاهر انه قتل العدو ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل مجروحاً ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة والقسامة والديبة
 على أهل المحلة التي جرح فيها لان القتل حقيقة وجد في المحلة الاولى دون الاخرى رجل جرح وجهه انسان من أهله
 فكث يوماً أو يومين ثم مات لم يضمن المحامل عند أبي يوسف وفي قياس أبي حنيفة يضمن وهذا بناء على ما اذا جرح
 في قبيلة ثم مات في أهل قبيلة أخرى لان يده بمنزلة المحلة فصار وجوده مجروحاً في يده كوجوده في محله قال رحمه الله
 هو وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والديبة على عاقلة له لان الدار في يده وتصرفه ولا يدخل السكان في القسامة
 مع المالك عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف هي عليهم جميعاً لان ولاية التدبير تكون بالسكنى
 كما تكون بالملك ولنا ان الملاك هم المختصون بنصرة المنفعة عادة دون السكان ولان غلبك الملاك الزم وقرارهم
 أدوم وكانت ولاية التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم وفي الاصل واذا وجد القتييل في الدار تجب القسامة على
 صاحب الدار والديبة على عاقلة الدار يعني أهل الحطة وفي الذخيرة باتفاق الروايات وكذا ذكر محمد في هذه المسئلة
 في الاصل وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والديبة على قوم صاحب الدار فاتفقت الروايات ان الديبة على
 قومه واختلفت الروايات في القسامة ذكر في بعض الروايات انما تكون على المشتري خاصة وذكر في بعض الروايات
 انها تكون على عاقلة المشتري وحكى عن الكرخي انه وفق بين الروايتين قال انها تجب عليه خاصة اذا كان قومه غيباً
 ومعنى الرواية التي قال انها تكون عليه وعلى قومه ان يكون قومه حضوراً حتى لو لم يوجد منهم في المحلة ثم وجد قتييل في
 سكة من سككهم أي في مسجد من مساجدهم وفيها سكان ومشترون فان القسامة على المشتري وهذا الذي ذكر
 قول أبي حنيفة ومحمد فاما في قول أبي يوسف في إحدى الروايتين عنه تجب القسامة والديبة على السكان لا على المشتري
 الذين هم ملاك وفي الرواية الثانية يقول تجب على المشتري والسكان وفي الذخيرة وجد قتييل في دار فقال صاحب الدار
 أنا قتلته لانه أراد أخذ مالي وعلى المقتول سيما المراق وهو مبهم فعن أبي حنيفة انه لا شيء على صاحب الدار وفي موضع
 آخر قال ان عليه الديبة لا الفصاص وان لم يقر صاحب الدار بقتله لا نقتله ونقسم الديبة على العاقلة وفي النبايع رجل
 وجد قتيلاً فادعى ولي المجنونة على رجل انه قتله وكان بينهما وبين المقتول عداوة ظاهرة فان أنكر المدعى عليه فقال الولي
 اخطف انك قتلته وأخذ منك المجنونة أي الديبة فانه ليس للقاضي أن يفعل ذلك عندنا وقوله دار انسان مثال وكذا لو
 وجد في حانوت والكرم والارض في الحكم كما ذكرنا في الدار وفي المحيط واذا وجد قتييل في محلة خربة ليس فيها أحد

وبقر بها محلة عامرة فيها أناس كثيرة تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامة لأنها أقرب إلما كن إليها ولو وجد في دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة في دار زوجها تجب فيها القسامة والدية ولا يحرم الارتان له حكم بأنه قتله حكما بترك الحفظ ولو وجد القتل في دار امرأة كثر عليها اليمين خمسين مرة والدية على عاقلتها وهو قول محمد وعنده أبي يوسف على أقرب القبائل قال في المحيط رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية لأن الظاهر أنه لا يقتل نفسه وإنما قتله الآخر وقال محمد لا حكم لأنه يحتمل أن الآخر قتل نفسه وإن الآخر قتله فلا ضمنه بالشك ولو أن دار مغلقة ليس فيها أحد ووجد فيها قتل فالقسامة والدية على عاقلته رب الدار قال رحمه الله وهو على أهل المحطة دون السكان والمشتريين كما هذا قول الامام ومحمد وأهل المحطة هم الذين خط لهم الامام الأرض بخطه وقال أبو يوسف الكل مشترك لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ من له ولاية الحفظ وهم في ذلك سواء فكذا في ترك الحفظ فصار كالدار المشتركة بين واحد من أهل المحطة وبين المشتري ولو كان للمحطة تأثير في التقديم لما شاركهم المشتري وله ما ان صاحب المحطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف وكذا في الحفظ ولأن صاحب المحطة أصيل والمشتري دخيل وولاية الحفظ على الأصيل دون الدخيل وفي الدار المشتركة ولاية تديرها إلى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة والدار فانه اذا وجد قتل في دار مشتركة بين مشتر وصاحب حطة فانه ما يستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة أوجب القسامة والدية على أهل المحطة دون المشتريين مع أن كل واحد منهم لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته والفرق أن العرف جار بان تدير المحلة لأهلها دون المشتري منه وتدير الدار للمشتري ولو قال وهو ما على أهل المحطة لكان أولى لأن الضمير يرجع لأقرب مذكور وهو الدية وقدمنا أنه لا فرق بينهما في الحكم متأخر قال رحمه الله فان لم يبق واحد منهم فعلى المشتريين كما يعني أن لم يبق واحد من أهل المحطة فعلى المشتريين لأن الولاية انتقلت اليهم لزوال من بزاحمهم ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعند أبي يوسف لا تدخل لأن رب الدار خص به من غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولهما انهم في الحضور لهم نصيب البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة وقد بينا أن هذا قول السرخي قال رحمه الله ولو وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على عدد الرؤس كما أي اذا وجد القتل في دار مشتركة بين جماعة انصبوا وهم فيها متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلاً لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية والقسامة على عدد رؤسهم ولا يعتبر بتفاوت الانصباء لأن صاحب القليل يزا ح صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة وفي الجامع الصغير دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولا آخر ما بقي فوجد فيها قتل فهي على عدد رؤس الرجال دون تفاوت المالك حتى ان القتل اذا وجد في دار بين اثنين اثلاثا فالدية تجب بينهما نصفين وكذا دار بين بكر وزيد اثلاثا فوجد فيها قتل فالدية على عاقلتهم اثلاثا وهذا الذي ذكرنا قول محمد ورواه عن أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف بخلاف هذا فانه قال على عدد المالك ولو وجد قتل بين قريتين فالدية على أهل القريتين على السواء ولا ينظر إلى عدد أهل القريتين وكذلك قال أبو يوسف في دار بين تميمي وبين أربعة من همدان وجد فيها قتل فالدية بينهما نصفين وعند محمد تجب الدية اجناسا واذا وجد قتل بين قريتين وهو في القرب اليهما على السواء ووجد في إحدى القريتين أناس كثيرة وفي الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفين بلا خلاف وقال أبو يوسف في قتل وجدين ثلاث دور دار لتيممي وداران لهمدان وهو في القرب منهم ما جميعا على السواء والدية نصفان واعتبر القليلة دون القرب واذا وجد القتل في دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا اثلاثا ونظام الخمسين على العواقل وكذلك وجد في المسجد أو المحلة فالمرتبة عدد القبائل والقبائل هنا ثلاث والدية اثلاث ولهذا قلنا بان أهل الديوان اذا جمعهم ديوان واحد وقائل واحد منهم كان على أهل ديوانه لأعلى أهله وعشيرته قال رحمه الله وان بيع فلم يقبض

فهى على عاقلة البائع وفى الخيار على ذى اليد أى اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري ووجد فيها قتيلا فضمنه على عاقلة البائع وان كان فى البيع خيارا لاحدهما فهو على عاقلة الذى فى يده وهذا عند أى حنيفة وقالوا لا يمكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذى يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار ودية نجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري ترى قبل القبض فى البيع البات وفى الذى شرط فيه الخيارية بقرار الملك كفى صدقة الفطر ولا يحنفان القدرة على الحفظ باليد دون الملك ألا ترى أنه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فى الدار المغصوبة وفى البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع فى يد المشتري والخيار له فهو وأخص الناس به تصرفا واذا كان الخيار للبائع فهو فى يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر وانما نجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنسية فتجب على الضامن لان ضمان الجنسية لا يشترط فيه الملك ألا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جنسية العبد المغصوب ولا ملك بخلاف ما اذا كانت الدار فى يده ودية لان هذا الضامن ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد أصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذلك المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكروه فى الهداية والنهي لا يدل على ان الضامن على الغاصب فان قلت لوجئ العبد فى البيع البات قبل القبض بخير المشتري بين الرد وامضائه وهذا بخير والفرق ان الدار لا يستحقها بوجود القتل فيها بخلاف العبد دلالة يصير مستحقا بالجنسية وفى مختصر خواهر زاده وان وجد فى داريتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى والاصل ان أباحنيفة رجه الله تعالى يعتبر بوجود الدية على العاقلة اليد الحقيقية لانها تثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك قال رجه الله ولا تعقل عاقلة حتى تشهد الشهود وانها لذى اليد أى اذا كانت دارى بدرجل فوجد فيها قتيلا لا تعقله عاقلة حتى تشهد الشهود وانها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقل عاقلة عنه واليد وان كانت تدل على الملك وليكنها محتملة فلا تكفى الا بايجاب الضامن على العاقلة كما لا يخفى للاستحقاق وتصلح للدفع وقد عرف فى موضعه قال صاحب العناية ولا يخرج فى وهمك صورة تناقض بعدم الاكتفاء باليد مع ما تقدم أن الاعتبار عند أى حنيفة رضى الله عنه لا بد لان اليد المعتمدة عنده هى التى تكون بالاصالة لكن كيف يتم على أصله التعال الذى ذكره المصنف بقوله لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه وهل لا يناقض هذا ما مر من ان الاعتبار عند أى حنيفة للدون الملك كفى المسئلة المتقدمة آنفا وان الملك هناك للمشتري مع ان الدية عنده على عاقلة البائع لكونه صاحب اليد قبل القبض كما مر تفصيله قال صاحب العناية ولا يلزم أباحنيفة ان يعتبر اليد فى استحقاق الدية كما قال فى الدار المبيعة فى يد البائع يوجب فيها قتل لان الدية نجب على عاقلة البائع لانه يعتبر بيد المالك لا بمجرد اليد فلم تثبت هنا يد المالك الا بالبيعة اه ذكروا فى معراج الدراية ما يوافقهم حيث قال وفى جامع كبرى اعتبر أبو حنيفة رضى الله عنه بمجرد اليد فى المسئلة المتقدمة وهناك لا يثبت ذلك الا بالبيعة فلا يرد نقضا عليه اه أقول هذا التوجيه مشكل لان الملك فى المسئلة المتقدمة كان للمشتري لا محالة وعن هذا نشأ النزاع بين أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه فى تلك المسئلة اذ لو كان الملك أيضا للبائع لما صار محل الخلاف واقامة الحجة من الجانبين على ما مر به فاذا كان الملك هنا للمشتري فكيف يتحقق البائع ان ذاك يد المالك اذ ثبتت يد المالك له يقتضى ثبوت نفس الملك أيضا له فيلزم ان يجتمع على الدار المبيعة فى حالة واحدة ما كان وهما ملك البائع وملك المشتري وهو محال وان أراد بيد المالك غير معناه الظاهر أى اليد التى كانت لصاحبها ملكا فى الاصل وان زال ذلك الملك فى الحال بالبيع فما معنى اعتبار مثل ذلك الاصل المزيل فى ترتيب الحكم الشرعى عليه فى الحال وهل يليق ان يعد ذلك أصلا لا مأمنا الا عظم فعلك بالتأمل الصادق وظاهر اطلاق المصنف انه لا فرق بين ما اذا أنكر العواقل

ان الدار له وأقرب واجها قال نخر الاسلام البرزوى قصده بهذا الكلام اذا أنكر العواقل كون الدار له وقالوا هي وجبته
 في يده فالقول لهم الا ان يقيموا بينة على الملك كذا في العيني على الهداية ولا فرق في ذلك بين أن يكون القتل الموجود
 فيها صاحب الدار أو غيره عند الامام رحمه الله تعالى قال رحمه الله **هو** وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين **لانه**
 في أيديهم فيستوى المالك وغيره في الدار فيه وعلى هذا قول أبي يوسف ظاهر لان عنده يستوى المالك والسالك في
 الدار والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة بخلاف العقار فانه لا ينقل ولا يحول وفي المحيط وقيل
 يجب على سكان السفينة دون مالكها لان السفينة تحت يد الساكن دون المالك وفي شرح الطحاوي انما تجب على
 راكب السفينة اذا لم يكن لها مالك معروف وان كان لها مالك معروف فعلى مالك السفينة ومنهم من يقول على
 الراكب مطلقا واطلاق محمد في النوازل الجواب على هذا قال رحمه الله **هو** وفي مسجد محلة لهم وفي الجامع والشارع
 لا قسامة والدية على بيت المال **لانه** لا يختص به واحد منهم والقسامة لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق
 الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي تكون في الشوارع
 لان التدبير في هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى أهل السوق وقال في النهاية أراد به أن يكون السوق
 الاعظم نائباً عن المحال وأما الاسواق التي في المحال فهي محفوظة بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل
 المحلة وكذا في السوق النائي عن المحال اذا كان لها ساكن أو كان لاحد فيها دار معلوكة وأما كون القسامة والدية
 عليهم **لانه** يلزمهم الحفظ بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب
 الضمان فيها على أهل المحلة أو على المالك على الاختلاف الذي بينا لانها محفوظة بحفظ أربابها وبحفظ أهل
 المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف من السوق وان كان أهل ذلك الصف يبيتون في حوائطهم فدية القتل
 عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوائط ولو وجد في السجن فدينه على بيت المال عندهما
 وعند أبي يوسف على أهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك قال رحمه الله **هو** ويدل في بركة أو وسط الفرات **لانه**
 لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق ربه الشفعة
 حيث يكون ضمائه على أهله لقيام يدهم عليه وكذا البرية لا يداها فيها ولا ملك فيها درما وجد فيها من القتل
 حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت تجب على المالك وعلى أهل
 القرية لما بينا ولو وجد القتل في المسجد المحرام من غير زحام الناس في المسجد أو بعرفة فالدية على بيت المال من
 غير قسامة هذه الجملة في المنتقى وفيه أيضا وكل قتل يوجد في المسجد الجامع ولا يدري من قتله أو قتله رجل من
 المسلمين **ولكن** لا يدري من هو أو زوجه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدري من هو فهو على بيت المال واذا وجد في
 المسجد لقيمته فهو على أقرب الدوز منه ان كان لا يعلم الذي اشتراه وبنائه وان كان يعلم الذي اشترى المجد وبنائه كان
 على ما قتله القسامة والدية وان كان في درب غير نافع أو مصلا أو احد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب
 وفيه أيضا واذا وجد القتل في قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة كلها واذا لم يكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل
 كل مسجد محلة وفي السغناقي واذا وجد القتل في وقف المسجد فهو كوجوده في المسجد الجامع كان الدية في بيت المال
 وان كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم وكذلك المحسوب للعامة وفي المنتقى اذا وجد قتل على الجسر
 أو على القنطرة فذلك على بيت المال وذكر الكرخي وشيخ الاسلام وان النهر العظيم اذا كان انصباب مائه في دار
 الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انصباب مائه في دار الحرب لانه
 يحتمل ان يكون قتل أهل الحرب فيه در قال رحمه الله **هو** ولو محتسبا بالشاطئ فعلى أقرب القرى أي لو كان القتل
 محتسبا بالشاطئ فعلى أقرب القرى في ذلك الموضع لان الشط في أيديهم يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا أخص
 بنصرته وفي شرح الطحاوي وان كان الشط ملكا لاحد فان كان ملكا خاصا فهو كالدار وان كان ملكا عاما فهو كالمحلة

فاما اذا كان نهر اصغرا انحدروا من الغرات أو نحوها لا قوام معروفين فانه تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على قاتلهم وفي الكافي والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة والافه وعظيم كالغرات وحجرون ولم يتعرض المؤلف لما اذا وجد في بيت من ثبوت له بعض الحرية وفي الخانية ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا وفي المكاتب سوى أبو حنيفة أيضا بين ما اذا وجد قتيلا في داره وبين ما اذا وجد غيره قتيلا إلا أنه اذا وجد غيره قتيلا لا تجب الدية على العاقلة لانه لا عاقلة للمكاتب وإنما تجب عليه لان عاقلة نفسه ولو وجد جميع أهل المحلة فلا تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة وكفى المنتقي عن ابن أبي مالك عن أبي حنيفة أن من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أنه قال على سكان القبيلة وعلى عاقلة المقتول دية قالوا وهو قول أبي حنيفة فرواية ابن أبي مالك تخالف رواية الأصول وفي الذخيرة وفي شرح شيخ الاسلام اذا وجد قتيلا في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدعوا على القتييل على واحد منهم بعينه لم تسقط عنهم القسامة والدية ورواية الحسن بن زياد اذا وجد العبد أو المكاتب أو المندبر أو أم الولد الذي سمي في بعض قيمته قتيلا في محلة فعليه م القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة في ثلاث سنين وقد روى عن أبي يوسف أنه لا يجب عليهم شيء في العبد والمكاتب والمندبر وأم الولد وهذا يجعل كجناية على البهائم ولهذا قال بانه تجب قيمته بالغمة ما بلغت اذا كان خطأ واذا كان عمدا يجب القصاص وأما معتق البعض فانه تجب فيه القسامة والدية عنهم جميعا لانه بمنزلة الحر عند أبي يوسف ومحمد والحر اذا وجد قتيلا في محلة فانه تجب على أهل المحلة القسامة والدية وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب في الحكم اذا وجد قتيلا في محلة عنده هذا وفي شرح الطحاوي ولو وجد القتييل في دار المكاتب فانه تسكر دية عليه الايمان فان حلف بحب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الا عشرة لان المكاتب عاقلة نفسه وفي التجريد والاعمى والمحدود في القذف والكافر القسامة عليهم واذا وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لان المولى صار قاتلا له حكاه مالك الدار فيعتبر بمالو مباشر ولو مباشر لم يكن على المولى شيء فكذلك اذا قالوا هذا اذ لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وقد نص محمد على هذا التفصيل في كتاب الماذون قال رحمه الله وان التقي قوم بالسيف فاجدهم ولو اعن قتييل فعلى أهل المحلة القسامة والدية الا ان يدعى الولي على أولئك أو على معين منهم لان القتييل بين أظهرهم والحفظ عليهم فمفارقة القسامة والدية عليهم الا اذا أبرأهم الولي بدعوى القتييل على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على عاقلة لا بجمعة على ما بينا وقوله على معين منهم ان أريد به الواحد من أهل المحلة ليس مستقيم على قول أبي يوسف لان أهل المحلة يبرؤون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤون وهو استحسان وبيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وان أريد به واحد من الذين اتقوا بالسيف ويستقيم بالاجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا اذا كان الفريقان غير متناولين اقتتلا وعصبة وان كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من اصابة العدو واذا كان القتال بين المسلمين والمشركين في دار الاسلام ولا يدري القاتل برجح حال قتلى المشركين جلالة المسلمين على الصلاح في انهم لا يتركون المسلمين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين فان قيل الظاهر ان قاتله من غير المحلة وانه من خصمائه قلنا قد تعذر الوقوف على قاتله حقيقة فيسأل الحكم بالسبب الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلة ثم كذا في النهاية والعناية أقول برده على هذا الجواب ان يقال ما بالكم تجعلون هذا الظاهر وهو وجوده قتيلا في محلة ثم موجبا لاستحقاق القسامة والدية على أهل المحلة ولا يجعلون ذلك الظاهر وهو كون قاتله خصمائه من غير أهل المحلة دفعا للقسامة والدية عن أهل المحلة مع ان الاصل الشائع ان يكون الظاهر حجة لا دفع دون الاستحقاق فالظاهر في الجواب ان يقال الظاهر لا يكون حجة للاستحقاق فبقى حال القتل مشكلا فواجبنا القسامة والدية على أهل المحلة لورود النص باضافة القتييل اليهم عند الاشكال فكان العمل بما ورد فيه النص أولى وسيأتي مثل هذا عن قريب ان شاء الله تعالى قال في الهداية وان كان القوم لغوا قاتلا

ووجد قتيلا بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر ان قتله كان هدر ايجوج الى ذكر الفرق بين هذا وبين ما اذا
اقتتل المسلمون عصبية في محلة فاجلوا عن قتيلا فان عليهم القسامة والدية كما مر آنفا وقالوا في الفرق ان القتال اذا كان
بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الاسلام ولا يدري ان القاتل من أيهم - ما برح جانب احتمال قتل المشركين
جلا لا للمسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون الكفار في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين واما في المسلمين من
الطرفين فليس جهة المحل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فلو جبننا القسامة والدية
على أهل ذلك المكان لو ردد النص باضافة القتل اليهم - عند الاشكال وكان العمل بما ورد به النص أولى عند
الاحتمال من العمل بالندى لم يكن كذلك اه - وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير الى الفرق المذكور انه ظاهر فان
الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصالح حجة وثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جائز فيجب على أهل المحلة
للنص اه - أقول ليس هذا الفرق في تمام فضلاء لان كونه ظاهرا لا يسلم ان الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق
بل يجوز ان يكون حجة لدفع القسامة والدية على أهل المحلة ولا يكون حجة للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبية
في ذلك المحل فيلزم أن يكون هدر ا فلا بد من تمام الفرق بين المسلمين من المصير الى ما ذكره المشايخ من البيان ونقله
صاحب العناية كما تحققت قال رحمه الله **وهو ان قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتله ولا عرفه** فالتاخير زيد
لانه لما أقرب بالقتل على واحد صار مستنابا عن اليمين وبقي حكم من سواء على حاله فيحلف عليه فلا يقبل عليه قول
المستحلف أنه قتله لانه يريد بذلك اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا في النهاية اه - هذا قول محمد
وأما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد يقول بجواز انه عرف
ان له قاتلا آخر معه قال رحمه الله **وهو بطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم** وهذا عند أبي
حنيفة وقال لا تقبل شهادتهم اذا شهدوا على غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين انه لم يصب وابطحما غاية
الامر انهم كانوا عرضية انهم يصيرون خصما بمنزلتهم - مقابلين للخصم الصادق منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من
الخصومة فاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيما ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما
بعد تقبل شهادته وهذان أصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم
ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند
الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل
اذ لم يخصم والشفيع اذ لم يطلب تقبل شهادتهم - ما لو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة وشهد شاهدان من
أهلها عليه لم تقبل شهادتهم - ما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فلا تقبل
شهادتهما قال المتأخرون من أصحابنا المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لان تراها قاتلة فيجب عليها وهو مختار الطحاوي
وهو الاصح فصار كما اذا باشرت القتل بنفسها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المعاقل

قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفته احكامها
فذكرها في هذا الباب ورده صاحب المعراج وقال وجه المناسبة انما هو لما فرغ من بيان القتل الخطا وتوابعه شرع
في بيان من تجب عليه الدية اذ لا بد من معرفتها قال رحمه الله **وهي جمع معقلة وهي الدية في أي المعاقل جمع معقلة**
بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفل أي تمسكها يقال عقل البعير عقلا اذا شد به بالعقل ومنه
العقل لانه يمنع صاحبه من المقاتلة أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتمات لكن كان ينبغي ان يذكر العواقل بدل
المعاقل لان المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به المصنف وغيره في تفسير المعنى كتاب الديات وهما مع كونه مؤديا
الى التكرار ليس بتمام في نفسه لان بيان أقسام الديات واحكامها قد مر - توفي في كتاب الديات والمقصود بالبيان

هنا بيان من يجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمتاسـبة في العنوان ذكر العواقل لانها جـ
العاقلة والـكلام هنا من وجوه الاول في تفسيرها لغة والثاني في تفسيرها شرعا والثالث في كيفية وجوب الدية
والرابع في بيان مدة الواجب والخامس فيما تنحـمـله العاقلة والسادس فيمن يحول على الدية من عاقلة الى عاقلة
والسابع في عاقلة مولى الموالاة وسياتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى قال في المبسوط فيه فصول احدها في معرفة العاقلة
والثاني في كيفية وجوب الدية عليه والثالث في بيان مدة الواجب والرابع فيما تنحمله العاقلة وما لا تنحمله العاقلة
والخامس فيمن يحول الدية من عاقلة الى عاقلة والسادس في عاقلة مولى الموالاة اما تنحـمـلـه عاقلة مولى الموالاة اسم مشتق
من العقل وهو المنع ولهذا يقال لما يعقل به البعير عقلا لانه ينعمـه من النفور ومنه سمي الـابـعـقـل لانه مما يمنع
الانسان عما يضره فذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته ممن يمنعون من قتل من ليس له قتله واما العاقلة والعقل
هو الدية وجـهـه المعقل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية واما العاقلة شرعا فهم اهل الديوان من
المقاتلة واهل الديوان الذين لهم مـرزق في بيت المال وكتب اسماءهم في الديوان ومن لا ديوان له فعاقلة من
عصبية النسب لا على اهل الديوان وعند الشافعي رضي الله عنه العقل على عصبية من النسب لا على اهل الديوان
وذكر الطحاوي من اصحابنا انها تنحب في مال القاتل لان وجوب العقل على العاقلة عرف بخلاف القياس لان مؤاخذه
غير الجاني بالجاني مما ياباه القياس والشرع انما اوجب على اهل الديوان او على العشيرة فبقي على ما عداهما على قضية
القياس ومن ليس له ديوان ولا عشيرة قبل يعتبر الحال ونصرة القلوب فالقرب وقيل تنحب في ماله وقيل تنحب في مال
بيت المال وكذلك لا يقيط على هذا الخلاف ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل مدينة عن قراها لان العقل
انما بني على التناصر والتعاون واهل كل مصر ينتصرون باهل ديوان مصرهم ولا ينتصرون بديوان اهل مصر آخر
واهـل كل مصر ينتصرون باهل سوادهم وقراهم وان كان بعيدا المنزل منهم لان البادية بادية واحدة فكانوا كاهل
الديوان في مصر واحد يتعاونون على اهل مصر وان بعدت منازلهم والباديات اذا اختلفت كانتا بمنزلة مصرين
وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلـه قال رحمه الله في كل دية وجبت بنفس القتـل
على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال ودية القتيـل اذا عطيـت دية وعقلت عن
القاتل أي أدبت عنه مالـزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وأنواعها في كتاب الديات وأما وجوبها على العاقلة فاصل فيه
ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنتينها على عصبية العاقلة فقال أبو القاتلة المقضى
عليه يا رسول الله كيف أغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا كل ومثل ذلك ضلال فقال عليه الصلاة والسلام
هـذا من الكهان ولأن النفس محرمة فلا وجه الى اهدارها ولا ايجاب على الخطي لانه معذور فرفع عنه الخطا وفي
ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من ابحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف فكانوا أولى بالانـم وقوله كل
دية وجبت بنفس القتـل يحترزه عما ينقلب مالا بالصلح أو بالشبهة لان العدو يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف
فلا تنحـمـل عنه العاقلة وفي مبسوط شيخ الاسلام طعن بعض وقال لا جناية من العاقلة وجوب الدية باعتبارها
فتكون في مال القاتل يؤيد ذلك قوله تعالى ولا ترزروا وزراء أخرى ألا ترى أن من أئلف دابة يضمنها في ماله
فكذا ايجاب الدية قلنا ايجاب الدية على العاقلة مشـهـور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة ومن بعدهم
يتراد به على كتاب الله تعالى قال رحمه الله في وهى اهل الديوان ان كان القاتل منهم في تؤخذ من عطاياهم في ثلاث
سنين واهل الديوان هم الجيش الذين كتبت اسماءهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لما رويـنا
وكان كذلك الى أيام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم لم يبق على ما كان ولا نهضة والا قارب
أولى بها كالأثر والنقائص ولما أفضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحض
من الصحابة من غير تكبير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير بمعنى لانه كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع

بالخلف والولاء والعدو وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعل على أهلها اتباعا لا معنى ولهذا قالوا لو كان اليوم يتناصرون بالحرف فعاملتهم أهل الحرفة وان كانوا بالخلف فاهله والدية صلة كما قال ليدكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطار أو لا من ايجابها في أصول أموالهم لأنه أحق وما تحملت العاقلة إلا للتحقيق والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحيى عن عمر رضي الله عنه اه قال رحمه الله فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها كل محصول المقصود لأن المقصود التحفيف وقد حصل أقول فيه بحث وهو أن القياس كان يابى ايجاب المال بمقابلة النفس المحترمة لعدم المماثلة بينهما إلا أن الشرع ورد بذلك كما صرحوا به والشرع انما ورد بايجابه مؤجلا بثلاث سنين فانه المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو المحكي عن عمر رضي الله عنه كما مر انفا فينبغي أن يختص التأجيل بثلاث سنين اذ تقرر عندهم أن الشرع الوارد على خلاف القياس يختص بما ورد به وسيجيء نظير هذا في الكتاب في تعليل أن ما وجب على القاتل في ماله كما اذا قتل الأب ابنه عمه ليس بحال عندنا بل مؤجلا بثلاث سنين فتأمل هل يمكن دفعه وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلية حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها إلا أن الوجوب بالقضاء ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلية في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لأنها بعد الوجوب إذ الوجوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التحفيف وإذا كان الواجب ثلث الدية أو أقل يجب في سنة واحدة وإذا كان أكثر منه يجب في سنتين إلى تمام الثلاثين ثم اذا كان أكثر منه إلى تمام الدية تجب في ثلاث سنين لأن جمع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة الواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى تجب في ثلاث سنين وذلك مثل الأب اذا قتل ابنه عمه اذا انقلب القصاص مالا ولو قتل عشرة رجال واحدا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا بالجزء بالكل وهو بدل النفس فيؤجل كل جزء من أجزائه بثلاث سنين وأول المدة يعتبر من وقت انقضاء الدية لأن الواجب الأصلي هو الدية والنقل إلى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته من ذلك الوقت قال رحمه الله وان لم يكن ديوانا فعلى عاقلته كل مائة دينار ولو أن نصرتهم بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله ونقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل في كل سنة الأدرهم أو درهم وثلث ولم يرد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة كما ذكر القدوري لا يرد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول أصح قال محمد انص على أنه لا يرد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلثه أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الأدرهم وثلث كما ذكرنا هنا لأن معنى التحفيف مراعى فيه قال رحمه الله فان لم تنسع القيمة لذلك ضم إليها أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصبان) لتحقيق معنى التحفيف واختلاف في أبي القاتل وأبناءه قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لأن الضم ينفي المخرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة وهذا المعنى انما يستحق عند الأكثر والأبناء ولا يباع ولا يكثر قالوا هذا في حق العرب لأنهم حفظوا أنسابهم وامكن ايجابهم على أقرب القبائل وأما الجهم فقد ضيعوا أنسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم وإذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر بالمال والقرية الأقرب فالأقرب وقال بعضهم رأى يفوز ذلك إلى الامام لأنه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الامام الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فبستوى بين الكل لأنه كله صلة فيعتبر بالزكاة ولو كانت عاقلته أصحاب الرزق يقضى بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث يؤخذ كلما خرج رزق ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل سنة وأرزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لأن الاخذ من الاعطية أسير لهم والاخذ من الارزاق يؤدي إلى الاضرار بهم اذا لارزاق للكفاية الوقت ويتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤلفين في الديوان قائمين بالنصرة فتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله والقاتل كاحدهم أي كواحد من العاقلة فلا معنى لاختراجه ومؤاخذته غيره به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب على القاتل شيء من الدية لأنه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذلك البعض اذا الجزء لا يخالف الكل قلما ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولا نهاتجب بالنصرة ولا ينصرف نفسه مثل

ما ينصر غيره بل أشد فكان أرى بالاجباب عليه فإذا كان المخطئ معذورا والبرىء منه أولى قال الله تعالى ولا ترزوا زرة
وزر أخرى قال رحمه الله ﴿و عاقلة المعتق قبيلة مولاة﴾ اذ نصرته بهم واسمها ينبي عنها يؤيد ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم قال رحمه الله ﴿و يعقل عن مولى الموالاة مولاة وقبيلته﴾ ومولى الموالاة هو الخليف
في عقل عنه مولاة الذي عاقده و عاقلة مولاة وهو المراد بقوله وقبيلته أى قبيلة مولاة الذي عاقده لانه المعروف
به فاشبهه مولى العتاقة قال رحمه الله ﴿ولا تعقل عاقلة جنانية العبد﴾ ولا العمد وما لزمت صلحا واعترا فالمارو بنا
ولانه لا ينتصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال رحمه الله ﴿والان يصدقوه في
الاقرار﴾ لان التصديق اقرار منهم فقتلتهم باقرارهم بان لهم ولاية على أنفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال أو
تقوم البيعة لان ما ثبت بالبيعة كالمشاهدة لانها كاسمها مبينة وتقبل البيعة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه
لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت بالصلح
حال الاذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولو اقر بالقتل خطأ فلم يرتفع والى الحاكم الابدسنيين ففضي
عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم قضى عليه لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبيعة
فكذا في الثابت بالاقرار أولى لانه أضعف ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على
عاقلة بالبيعة وكذبتهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية
بتصادقهما تقرررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلا يلزم الاحصاء بخلاف الاول حيث يجب جميع
الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله ﴿وان
جنى حرم على عبد خطا فهى على عاقلة﴾ يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل أطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل
النفس أيضا بل يجب في مال القاتل ولنا انه آدمى فتحمله العاقلة كالحرم وهذا لان ما يجب بقتله دية وهى بدل الاتمى
لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به ماله الاموال والمراد بالحديث
قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا جنانية أى لا تعقل العاقلة جنانية عمدا ولا جنانية عسدا ونحن
نقول به لان جنانيته توجب دفعه الا أن يقديه المولى قال أصحابنا ليس على المرأة والذرية ممن له حظ في الديوان عقل
لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على أهل النصرة والناس
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل
صبيا أو امرأة لاشئ عليهم من الدية وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما أو ما اذا باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان
العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح أن يكون كواحد من العاقلة والحاصل ان الاستنصار بالديوان أظهر فلا يظهر
معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى والعبد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى هذا
يخرج كثير من مسائل المعاقلة اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الثاني بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وانما
يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جنانية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية أقرب اليه نسبا
ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينهما وبين أهل الديوان قرابة لان أهل
الديوان هم الذين يدورون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة أهل العطاء فقط بل
ينصرون أهل المصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا لاه لا يعقلونه وانما يعقلون اذا كانوا قريبا له وله في البادية أقرب منهم
نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل مصر أقرب منهم فكانت القدرة على أهل النصرة لهم فصارت نظير مسئلة الغيبة
المنقطعة في الانكاح ولو كان البدوى نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر النازل فيهم لانه لا يستنصر بهم
وان كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل أحدهم قتيلا فدينه على عاقلة بمقتلة المسلم لانهم التزموا
احكام الاسلام في المعاملات سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم فان لم تكن عاقلة

معروفه فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لا نأينا أن الوجوب على القاتل وانما يتحول
 عنه الى العاقلة اذا وجدت فان لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه فيقضى بالدية
 في ماله لان أهل دار الاسلام لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل عاقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن
 كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة فالواحد اذا لم تكن
 المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند أبي يوسف
 لاقطاع التناصر بينهم ولو كان العاقل من أهل الكوفة وله بها عطاء وحول ديوانه الى البصرة ثم اذ رفع الى القاضي
 فانه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وقال زفرية يقضى على عاقلة من الكوفة وهم أهل الكوفة فصار كالمو
 حول بعد القضاء ولنا ان الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل والقضاء ينقل الى المال بخلاف
 ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لان حصه القاتل تؤخذ من عطاءه بالبصرة
 لانها تؤخذ من العطاء وعطاءه بالبصرة بخلاف ما اذا نقلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم أقرب القبائل
 في النسب لان في النقل ابطال المحكم الاول فلا يجوز محال وفي الضم تكثير التهميل فيما يقضى به عليهم فكان فيه تقرير
 المحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنا بالكوفة وليس له عطاء بها فلم يقض عليهم حتى استوطن البصرة
 قضى على أهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على أهل الكوفة فلم ينتقل اليهم وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد
 القتل قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلة فالدية لا تتحول عنه بخلاف ما اذا
 كان قوم من أهل البادية يقضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في العطاء حيث يصير الدية
 في عطاياهم ولو كان قضى بها في أول مرة لانه ليس له نقض القضاء الاول لانه قضى بها في أموالهم وأعطاهم أموالهم غير
 ان الدية تقضى من أيسر الاموال اذا لاء من العطاء أيسر اذا صار من أهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من
 جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول الى الدراهم لافيه من ابطال القضاء
 الاول لكن تقضى الابل من مال العطايا بان يشتري به لانه أيسر قال علماء وأئمة رحمهم الله تعالى ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة
 والدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من البعض
 بذلك ولهذا اذا مات غير ائمه لبيت المال فكذلك ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن أبي حنيفة رواية شاذة انها
 تجب الدية في ماله وابن الملاعة تعقل عنه عاقلة أمه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلت عنه ثم ادعاه الاب رجعت
 عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم قضى لهم بالرجوع عليهم لانه تبين ان الدية كانت وجبت
 عليهم لانه بالدعوى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل فقوم الام يحملون ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون
 بها عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كفايته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم
 أمه ثم أدت الكتابة ترجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه اذا أدى المكاتب يتحول ولاؤه الى قوم امه من وقت ثبتت الحرية
 للاب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذا رجل أمر صديقا بقتل رجل فقتله
 فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمران كان الامر ثبت باليمين وفي مال الآمران كان ثبت باقراره في
 ثلاث سنين من يوم يقضى بها على الآمر أو على عاقلة لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير عليهم فكذلك الرجوع بها
 تحقيقا للمأثمة ثم مسائل العاقلة من هذا الجنس كثيرة واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى أصله ان
 يقال ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاه لم تنتقل جنايته عن الاول قضى بها ولم يقض وذلك
 كالولد المولود بين حرة وعبد اذا جنى ثم اعتق العبد لا يجبر ولاه الولد الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة الام قضى بها
 ولم يقض وكذا الوحفر هذا الغلام بترائم اعتق أبوه ثم وقع فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الام لان العبرة بحالة المحفر
 ومن نظيره حربي أسلم ووالى رجلا لا جنى ثم اعتق أبوه جرو لاه لان ولاه العتاقة أقوى وجنايته على عاقلة من والاه لان

العبرة لوقت الجناية وتحويل الولاية بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولا سكن
ظهرت حالة خفيت فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد
المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء وأمر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه الحالة الحقيقية
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاول لم تنتقل الى الثاني والا قضى
بها على الثانية وذلك مثل أن يكون من ديوان أهل الكوفة ثم جعل من ديوان أهل البصرة فان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا
لكن لمحق العاقلة زيادة أو نقصان أشبه تركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق آدؤه فمن أحكم هذا
الفصل ونامل فيه أمكنه تخرج المسائل ورد كل واقعة من المظاهر والاضداد الى أصلها قال بعض الفضلاء هذا
مخالف لما سبق في أول باب جناية المملوك ان أهل الذمة لا يتعاقلون فيما بينهم وجوابه ان ذلك مبني على الغالب
اه أقول يابى هذا الجواب قول المصنف هنا فلا عاقلة بعد قوله انهم لا يتعاقلون فيما بينهم لان النكرة المنفية تغيب
العموم على ما عرف فالأولى في الجواب ان يقال المراد هناك نفي الوقوع أى لم يقع التعاقل فيما بينهم والمراد هنا بيان
الجواز أى لو وقع التعاقل فيما بينهم جاز ولا يضره اختلاف ملههم فتبصر والله تعالى أعلم

كتاب الوصايا

قال الشراح ابراد كتاب الوصايا في آخر الكتاب ظاهر المناسبة اذ آخر الاحوال في الآدمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة وقت الموت أقول برده عليه ان كتاب الوصايا ليس بمورد في آخر هذا الكتاب وانما المورد في آخره كتاب الخنثى
كما ترى نعم ان كثير من أصحاب التصانيف أوردوه في آخر كتبهم لم يكن الكلام في شرح هذا الكتاب ويمكن الجواب
من قبل الشراح حل الاخر في قوله لم في آخر الكتاب على الاضافى فان آخره الحقيقي وان كان كتاب الخنثى الا ان كتاب
الوصايا أيضا آخره بالاضافة الى ما قبله حيث كان في قرب آخره الحقيقي ومن هذا ترى القوم يقولون وقع هذا في
أوائل كذا أو آخره فان صيغة الجمع لا تتمشى في الاول الحقيقي والاخر الحقيقي وانما الخلق في ذلك تعميم الاول والاخر
للعقيق والاضافى والكلام في الوصية من وجوه الاول في نفسه يبرها لغة والثاني في تفسيرها شرعا والثالث في سبب
المشروعية والرابع في ركنها والخامس في شرطها والسادس في صفتها والسابع في حكمها والثامن في دليل مشروعتها
أما الوصية في اللغة فهي اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية ومنه
قوله تعالى من بعد وصية يوصون بها وفي الشريعة الوصية تملك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع سواء كانت
ذلك في الاعيان أو في المنافع كذا في عامة الشروح أقول وهذا التعريف ليس بجامع لانه لا يشمل حقوق الله تعالى
والدين الذي في ذمته ولو قال المؤلف هي طلب براءة ذمته من حقوق الله تعالى والعباد ما لم يصلهما أو تملك الى آخره
لكان أولى لا يقال ادخال أو في الحدود ولا يجوز لان الحدود الحقيقية ولا تعدد فيها لانا نقول اذا أريد تعريف الحقيقة في ضمن
الافراد جاز ذلك كما تقرر قال بعض المتأخرين ثم الوصية والتوصية وكذا الايصاء في اللغة طلب فعل من غيره ليفعله في
غيبته حال حياته أو بعد وفاته وفي الشريعة تملك مضاف الى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة هذا هو
التعريف المذكور في عامة الكتب وذكر في الايضاح ان الوصية هي ما أوجبه الانسان في ماله بعد موته أو في مرض موته
والوصية بهذا المعنى هي المحكوم عليها بانها مستحبة غير واجبة وان القياس يابى جوازها فعلى هذا يكون بعض المسائل
مثل مسئلة حقوق الله تعالى وحقوق العباد والمسائل المتعلقة بالموصى مذكورة في كتاب الوصايا بطريق التطفل لكن
التحقيق ان هذه الالفاظ كما انها موضوعة في الشرع للمعنى المذكور موضوعة فيه أيضا لطلب شيء من غيره ليفعله بعد
ماتة فقد نقل هذا عن شيخ الاسلام خواهر زاده لكن يشترط استعمال لفظ الايصاء باللام في المعنى الاول وبالي في المعنى
الثاني فحينئذ يكون ذكر المسائل المذكورة على انها من فروع المعنى الثاني لا على سبيل التطفل الى هنا لفظه ثم ان
سبب الوصية سبب سائر التبرعات وهو ارادة تخصيص الذكرا الحسن في الدنيا ووصول الدرجات العالسة في العقبى

وأما شرائطها فكون الموصى أهلا للتبرع وأن لا يكون مديونا وكون الموصى له حيا وقت الوصية وأن لم يكن مولودا حتى
 إذا وصى للجنين إذا كان موجودا حيا عند الوصية تصح والأفلا وانما تعرف حياته في ذلك الوقت بأن ولدته قبل
 سنة أشهر حيا وكونه أجنبيا حتى أن الوصية للوارث لا تجوز إلا بأجازة الورثة وأن لا يكون قاتلا وكون الموصى به شيئا
 قابلا للتملك من الغير بعقد من العقود حال حيا الموصى سواء كان موجودا في الحال أو معدوما وأن يكون أيضا
 الموصى به بقدر الثلث حتى أنها لا تصح فيما زاد على الثلث كذلك في النهاية وفي العناية أيضا بطريق الاجمال وفي
 الأصل ومن شروطها كون الموصى أهلا للتبرع فلا تصح من صبي ولا عبدا وأقول فيه قصور بلاخل أما أولا فلأنه
 جعل من شرائطها أن لا يكون الموصى مديونا بدون التقييد بأن يكون الدين مستغرا فالتبركته والشرط عدم هذا الدين
 المقيّد لعدم الدين المطلق كما صرح به في البدائع وغيره وأما ثانيا فلأنه جعل من شرائطها كون الموصى له حيا
 وقت الوصية والشرط كونه موجودا وقت الوصية لا كونه حيا لا ترى أنهم جعلوا الدليل عليه الولادة قبل ستة أشهر
 حيا وتلك إنما تدل على وجود الجنين وقت الوصية لا على حياته في ذلك الوقت كما لا يخفى على العارف بأحوال الجنين
 في الرحم وبأقل مدة الحمل وعن هذا كان المذكيور وفي عامة المعترات عند بيان هذا الشرط أن يكون الموصى له
 موجودا وقت الوصية بدون ذكر قيد الحياة أصلا وأما ثالثا فلأنه جعل من شرائطها أن يكون الموصى به مقدر
 الثلث لا زائدا عليه وهو ليس بسديد على إطلاقه فان الموصى إذا ترك ورثة فالنكاح لا تصح وصيته بما زاد على الثلث أن
 لم تجز الورثة وإن أجازوه وصيته به وأما إذا لم يترك وارثا فتصح وصيته بما زاد على الثلث حتى بجميع ماله عندنا
 كما تقر في موضعه فلا بد من التقييد مرتين مرة بأن يكون له وارث وأخرى بأن لا يحيزه الوارث والله أعلم وأما ركنها فقوله
 أوصيت بكذا وأما صفتها فقد ذكرها المؤلف وأما حكمها فالموصى له يملك المال بالقبض وأما سبب مشروعيها
 فقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أودين قال رحمه الله وهو مستحبة أي الوصية مستحبة أقول الحكم بالاستحباب
 على الوصية مطلقا لا يناسب ما سبب من التفصيل في الكتاب من أن الوصية بالثلث للأجنبي جائزة بدون الثلث
 مستحبة إن كانت الورثة أغنياء أو يستغنون بنصيبهم وإن كانوا فقراء لا يستغنون بما يرون فترك الوصية أولى وإنها
 لا تجوز للوارث والقاتل فكان الظاهر أن يقال الوصية غير واجبة بل هي مستحبة وأجائزة اللهم إلا أن يوجه قوله وهي
 مستحبة بأن المراد به أن غاية أمرها الاستحباب دون الوجوب لأنها مستحبة على الإطلاق فكانه قال أنها لا تصل إلى
 مرتبة الوجوب بل قصارى أمرها الاستحباب لكن يرد عليه النقض بالوصية لمحقوق الله تعالى كالصلاة والزكاة
 والصوم والحج التي فرط فيها والظاهر أنها واجبة كما صرح به الإمام الزيلعي في التبيين قال في العناية أخذنا من
 النهاية وغيره وجبة رد لقول من يقول إن الوصية للوالدين والأقربين إذا كانوا من لا يرثون فرض ولقول من
 يقول الوصية واجبة على من أحسن إليهم وأحسن إليهم أقوله تعالى كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا
 الوصية للوالدين والأقربين والمكتوب علينا فرض ولما لم يفهم الاستحباب من نفي الوجوب لمجواز الإباحة قال الشارح
 هذا إذا لم يكن عليه حق مستحق لله وإن كان عليه حق مستحق لله كالزكاة والصوم والحج أو الصلاة التي فرط فيها فهي
 واجبة والقياس يابى جوازها لأنها تملك مضاف إلى حال زوال الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بأن قال ما كنت غدا كان
 باطلا فهذا أولى إلا أن الشارع أجازة لم حاجة الناس إليها لأن الإنسان مغرور بما له مقصر في عمله فإذا عرض له عارض
 وخاف الهلاك يحتاج إلى تلافى ما فاتته من التقصير بماله على وجهه لوتحقق ما كان مخالفة يحصل مقصوده وقد سبق
 الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما يبق في قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية
 يوصي بها أودين والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام إن الله قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في
 حسناتكم ليعملها لكم زيادة في أعمالكم وعليه إجماع الأمة ثم تصح الوصية للأجنبي بالثلث من غير إجازة الوارث
 ولا تجوز بما زاد على الثلث لما روى عن سعد بن أبي وقاص أنه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم يودني من

وجع اشتدني فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وأنا ذومال ولا يرثني الابنة لي أفأتصدق بشئني إلى قال لا
 قال قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قال قلت فالثالث قال فالثالث والثالث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير لك من
 ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعاقب عالة لان عاقب سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا
 ان الشرع لم يظهر في حق الجانب بقدر الثالث ليتدرك نقصه وأظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق
 به عليهم فحزوا عما يتفق لهم من التاذي بالابتار وقد جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام قال الحيف في الوصية
 من أ كبر البكاثر وفسره بالزيادة على الثالث وبالوصية للوارث وقوله مستحبة الخ الافضل لمن كان قليل المال أن لا
 يوصي بشئ والافضل لمن كان له مال كثير أن يوصي بماله معصية فيه وقد رال اغنياء عند الامام اذا ترك لكل
 واحد من الورثة أربعة آلاف دون الوصية وعن الامام الفضل عشرة آلاف وفي الموصي الذي أراد أن يوصي ينبغي
 أن يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شئ من الواجبات بدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فالجيران وفي الفتاوى عامل
 السلطان أو وصي بان يعطى لا فقراء كذا كذا من ماله قال أبو القاسم ان علم بانه مال غيره لا يحل أخذه وان علم انه مختلط
 بماله غيره جاز أخذه وان لم يعلم لم يجوز حتى يتبين انه ماله قال الفقيه أبو الليث الجواز قول أبي حنيفة لانه ماله بالخط
 وعلى قوله مالا يجوز وفي الحاشية اذا أوصى ان ينفق على فرس فلان جاز وهي وصية لصاحب الفرس قال رحمه الله
 ولا تصح بمأزاد على الثالث فهذه العبارة أولى من عبارة الهداية حيث قال ولا تجوز لانه يلزم من عدم الصحة
 عدم الجواز ولا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة والمراد بعدم الصحة عدم النفاذ حتى لا ينفذ بل يتوقف على الاجازة كما
 سيأتي ان شاء الله تعالى قال بعض المتأخرين يعني لا يجوز بمأزاد على الثالث حتى لا يجوز في حق الفاضل على الثالث بل
 في حق الثالث فقط لانه لا تجوز هذه الوصية أصلا فان قلت كيف جاز استعمال اللفظ في بعض مدلولاته دون بعض
 وبأي وجه أمكن ذلك قلت يجعله في حكم وصايا متعددة بان يجعل قوله أوصيت لفلان بشئ مالى في قوة قوله أوصيت
 له بثلاثة دون الزائد والوصية تارة تكون مخبزة وتارة معلقة بشرط فيجب أن يعلم بان تعلق الوصية بالشرط جائز وفي نوادر
 بشرع عن أبي يوسف في الاملاء اذا أوصى بثلاثة لرجل على ان يخرج عنه فهذا جائز ان قبل ذلك الموصي له ابن سماعة
 عن أبي يوسف اذا قال في وصيته ينفق على فلان كذا والموصي له غائب أو مات الموصي وهو غائب فهو بمنزلة رد الوصية
 ولا شئ له وكذلك ان قدم فلم يقبل وان قدم وقبل فله ما مضى قال أبو يوسف رجل أوصى بثلاث ماله لرجل وقال
 ان أبي فهو له لان خات الموصي له الاول أو لم ياب فالثالث للاول ولو أبي كان للآخر ولو قال ثلثي وصية لفلان فان لم يشأ
 ذلك فله لان فهو مثل الاول ولو قال ثلثي وصية لفلان ان شاء وان أبي فهو لفلان خات الموصي له قبل أن يتكلم بشئ
 فالثالث مردود على الورثة ابن سماعة عن محمد رجل أوصى لرجل بوصية وقال ان لم يقبل فلان ما أوصيت له به أو قال
 ان رد فلان ما أوصيت به فهو لفلان فاذا الموصي له الاول حيا أو كان حيا فبات قبل الموصي ولم يعلم بالوصية قال هي
 للثاني كلها ان أسلمت جاريته هذه فاعتقوها فباعوها قبل أن تسلم ثم أسلمت بعدة مضى البيع صح ولا ترد قال أبو
 حنيفة اذا قال أوصيت ان يخدم عبدى فلان سنة ثم هو لفلان فقال فلان لا قبل الوصية قال يخدم الورثة
 سنة ثم الموصي له ولا تبطل وصيته للثاني بابا الاول الخ مدة قال اعطوه فلان سنة فان مات فلان خدام
 تمام السنة للورثة ثم يدفع الى الموصي له بعد تمام السنة وقال أبو حنيفة هذه وصية فيها عيب وليست المسئلة الاولى
 كهذه ابراهيم بن رستم عن محمد قال أَرْضِي النِّى في موضع كذا وغلماي فلان لام ولده فيصير ميراثا منها ابن سماعة
 عن أبي يوسف أوصى ان ينفق على أم ولده ما قامت على ولدها وقال ان تزوجت فلان فاشئ لها فتزوجت وطلقها زوجها
 فخرجت الى ولدها لم يرد عليها ما كان أوصى به لها وقد بطل ذلك وكذلك ان خرجت من بلادها الى بلاد أخرى ولو
 خرجت من دارها أو جاء منها شئ يعرف انها قد تتركتهم ولم تقم عليهم فلا هذه الدار لك على ان تصح في سبيل الله أو قال
 هذه الدابة لك على أن تغزو عليها في سبيل الله قال هي له وله أن يصنع بها ما شاء عن أبي يوسف رجل أوصى بثلاث ماله

كله وصية ولو أوصى بنخلة فهو على النخلة دون الأرض قال انما تسمى نخلة وهي مقطوعة وهذا في عرفنا تسمى نخلة وهي قائمة أيضا فعليه تدخل أرضها وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف أو رجل بنخل كثير أو نخلة واحدة أو وهب أو تصدق أو باع فله ما على ظهر الأرض ولو أوصى له بكرم أو بستان أو بجهة فله ذلك باصلا ولا يشبه هذه النخلة وذكر المعلى عن أبي يوسف إذا أوصى بنخلة لانيسان ولا آخر بشمرها فالوصية جائزة والنخل للوصي له بالنخل باصلا وأرضه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد إذا أوصى بزيت فهو على الزيت دون الزيت ولو قال يترك الزيت فهو على الزيت وحده ولو بسفينة الطعام فهو على السفينة وكذلك على هذه الوجوه في راية الماء وقوصرة التمر ولو أوصى لاحد بمران فهو على العمود والكفتين والنحيوط ولا يدخل فيه السججات والغلاف وهذا إذا كان بغير عينة وأما إذا كان بعينه دخل فيه وقال أبو يوسف إذا أوصى لرجل بالميزان فله الكفتان والعموود ولا يكون له السججات وأما القبان فهو له برمانته وكفتيه وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف إذا أوصى لرجل بسيف فله النصل دون الحفظ وهو قول أبي حنيفة وعنه أن له السيف مع جفنه ورواية ابن سماعة موافقة لرواية الأصل ولو أوصى بمحفف وله إذا أوصى غلاف فله المحفف دون الغلاف في قول أبي حنيفة وفي الباقي له بقية تركية فهو له بالآلة فلو أوصى بحملة فله الكسوة دون العبدان وفيه أيضا عن أبي يوسف أو رجل بسرج فكل شيء علق به وحز فيه فهو له ولا يكون له غيره وذكر الحسن في كتاب الاختلاف عن أبي يوسف في الوصية بالسرج أن له الدرقتين والركابين والمر لا يكون للبدن والرافدة والصنقة وذكر إبراهيم عن محمد في رجل مات فاعتق عبده قال له كسوته ومنطقته وإن قال متاعه يدخل فيه سيفه ومنطقته قال محمد هي وصية عبد الله بن المبارك لغلامه وفي نوادر بشر عن أبي يوسف أو رجل بشاة من غنمه ولم يقل من غنمي هذه فأعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت الموصى قال لا يتبعها ولدها ولو قال أوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه فأعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصى ولد قال يتبعها ولدها ولو استهلك الوارث الولد قبل أن يعطى الشاة فلا ضمان عليه وكذلك لو أوصى له بنخلة باصلا لم يقل من نخلي هذا فهي مثل الشاة التي أوصى بها ويعطونه أي نخلة شاة وأدون ثمنها التي أعتقها في حياة الموصى أو بعد وفاته وإن كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم ومما يتصل بهذا الفصل ما إذا أوصى أن تعتق جارية بهذه بعد موته ومات فقبل أن تعتق ولدت فلهي مع ولدها بخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد وكذلك لو أوصى بأن يكتب هذه الجارية بعد موته أو أوصى أن تباع هي من نفسها أو تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت الموصى لا تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى أن يتصدق بجارية بهذه على المساكين أو على فلان أو تهب من فلان فولدت ولدا بعد موته فتنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو أوصى بأن تباع جارية بهذه من فلان بالف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصى يبعث هي ولا يباع ولدها ولو أوصى بأن تباع جارية بهذه ويتصدق بثمنها على المساكين أو على فلان فولدت الجارية بعد موته ولدا فانه تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى بأن تباع جارية بهذه من فلان بالف درهم فجاء عبد وقتلها فدفع بها أو قطع يدها فدفع بيدها أو وطئها وبشبهه حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الأرض ولا العقر فبعد ذلك ينظر إن كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وإن كانت قد قطعت يدها يبعث من الموصى له بنصف الثمن إن شاء ولو وطئت وهي ثيب لم ينقصها الوطء لا يحط شي من الثمن وكذلك إذا تلفت عينا أو يدها ما أفضت سماءا يبعث بجميع الثمن المشتري إلا إذا صارت إليه أصلا فصارت له حصته من الثمن ولو أوصى بأن تباع جارية بهذه من فلان بالف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فإني فلان البيع بطلت الوصيتان جميعا وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصى وغرم القاتل قيمتها بطلت الوصيتان وكذلك إذا أوصى أن تكتب جارية ببيعته ويتصدق ببذل الكتابة أو تباع من نفسها ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا يبعث هي وحدها ولم يبع معها ولدها وأما بيان الألفاظ التي تكون وصية والتي لا تكون وصية روى ابن سماعة في نوادره عن محمد إذا قال الرجل أشهدوا لي أوصيت

لفلان بالف درهم وأوصيت ان لفلان في مالى ألف درهم فالألف الاولى وصية والاخرى اقرار والفرق ان اوصيت لما
 دخلت على ان المصدرية تستعمل بمعنى ذكرت ولهذا كان اقرارا بخلاف الاولى فانها على بابها وفي الاصل اذا قال في وصيته
 سدس دارى لفلان وانى أحيز ذلك يكون وصية ولو قال سدس في دارى لفلان وانى أحيز ذلك يكون وصية ولو قال
 لفلان سدس في دارى فانه يكون اقرارا وعلى هذا اذا قال الرجل لفلان درهم من مالى يكون وصية استحسانا وان كان
 في ذكر وصيته اذا قال في مالى كان اقرارا واذا قال عبدى هذا الفلان ودارى هذه الفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية
 ولا بعد موتى كانت هبة قيسا واستحسانا وان قبضها في حال حياته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها
 في خلال الوصية **ذكر** الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى في شرح وصايا الاصل القياس ان يكون هذا وصية وفي
 الاستحسان لا يكون وصية واذا قال أوصيت ان يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى كان ذلك وصية عملا بقوله بعد
 موتى فالهبة بعد الموت هي الوصية فتصح مع الشيوع ولا يشترط قبضه في حيات الموصى ولو قال ثلثى مالى لفلان
 أو قال سدس مالى لفلان ثم مات قبل ان يقبض فالقياس ان يكون هذا باطلا وفي الاستحسان يكون وصية جائزة
 وتاويله اذا قال ذلك في خلال الوصايا يكون وصية ظاهرة قصار كانه قال ثلث مالى وصية لفلان ولو قال هكذا فانه
 جائز وان كان قبل القبض وكذلك اذا قال بعد موتى لانه لما قال بعد موتى فانه نص على الوصية بخلاف ما اذا قال في
 صحته ثلث مالى لفلان لانه لم يصرح بالوصية ولا ذكرها في خلال الوصايا ولا اضافة الى ما بعد الموت فلا يجعل
 وصية بل يجعل هبة حتى لو ذكرها في خلال الوصايا واضافة الى ما بعد الموت وكان ذلك في حال الصحة يكون وصية
 والمحصل لا فرق بين حالة الصحة وحالة المرض وروى محمد بن أبى يوسف وعن أبى حنيفة في رجل قال في مرضه أوفى
 صحته ان حدث لى حادث فلفلان كذا هذا وصية وكذلك لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهذا وصية وان لم يذكر فيها
 الموت ولو قال لفلان ألف درهم من ثلث مالى أو قال من نصف مالى أو قال من ربع مالى فهو باطل وفي الخاتمة قال
 ذلك في صحته أو مرضه الا أن يكون عند ذكر الوصية وفي فتاوى الليث مريض قال أخرجوا ألف درهم من
 مالى أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ثم مات فان قال ذلك في ذكر الوصية جاز وفي الخاتمة وبصرف الى الفقهاء
 رجل حضرته الوفاة فقال له رجل ألا توصى فقال قد أوصيت بثلاث مالى ولم يزد عليه حتى مات يدفع كل السدس للفقراء
 وفي الخاتمة مريض قال والله لم لا توصى فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالى ألفان في تصدق بالف على المساكين
 ولم يزد على ذلك حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الامام أبو القاسم يتصدق بالألف ولو قال المريض أوصيت أن
 يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء وفي المنتقى اذا قال ان مت من مرضى هذا فامتى
 هذه حرة وما كان في يدها فوهبها لم يصدق قال يرى ذلك جائزا على وجه الحديث وما كان في يدها يوم مات وعليه
 البينة ان هذا كان في يدها يوم مات ولو قال ان مت من مرضى هذا فاعلماني احرار يعطى فلان من مالى كذا وكذا
 ويصح عنى ثم برأ من مرضه ثم مرض ثانيا وقال لث - هود الذين اشهدهم على الوصية الاولى او لغيرهم اشهدوا انى على
 الوصية الاولى قال محمد اما في القياس هذا باطل لانه قد بطلت وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك لسكانه تحسن
 فتحيز ذلك منه ويتخاصون في الثلث وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اوصيت لعبد ابنه بمائة درهم وللساكنين
 بمائة درهم ثم قال ان مت من مرضى هذا فاعلماني احرار ثم برأ ثم مرض ثانيا ولو قال ان لم أبرأ من مرضى وزاد في فتاوى
 الفضلى أو قال بالفارسية الدين الدين يتماهى من ابدى ابارين يتماهى من مرضه ثانيا اذا برأ تبطل وصيته وفي الظهيرية
 ومجموع النوازل رجل قال لا خير في وصيته بالفارسية يتماهى دارى ريدان مرابص - بن من فقد جعله وصية - مالى
 تركته وكذا لو قال معدهم وممر بامرهم وما يجرى مجراهم ولو قال المريض عم - ركان من ورید من تحول بعد ان مات
 أو قال مرو ريدان من أصابع فسات قال صير وصية امرأة أو صت باشياء وقال في ذلك حر لسان من اما وكان بها
 هند ان قال من هل تصح هذه الوصية وماذا يعطى قال هذه وصية لمن ليس هو من جملة أربابها والتقدير في هذا ذلك

لما يخاطبه بذلك يعطى مالها أقر بأؤها وقد يبطل اسم التذكرة الحانية مريض أوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش
سنتين ثم مرض فوصاياه ثابتة ان لم يقل ان مات من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال
بالغارسية الدمن اربن سماري غير من خيفة اذا برأ بطلت وصيته ولو قال أبرأت غرمانى ولم يسمهم ولم ينوأ احدا منهم
بقوله قال أبو القاسم روى ابن مقاتل عن أصحابنا انهم لا يبرؤون رجل له دين على رجل فقال المديون اذا مات فانت برى من
ذلك الدين قال أبو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب وفي النوازل سئل عن رجل كان له على رجل دين
فقال له الطالب اذا مات فانت برى من ذلك الدين قال يجوز وتكون وصية من الطالب للمطلوب اذا مات واذا قال ان
مات فانت برى من ذلك الدين قال لا يبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت برى مما علمك وفي
المنتقى اذا قال الرجل ضعوا لى حيث أمر الله تعالى يرد الى الورثة وفي الخلاصة ولو قال ثلث مالى حيثما يرى الناس أو
حيثما يرى المسلمون قيل في عرفنا ليست بوصية وفي العيون اذا قال انظروا الى كل ما يجوز لى أن يوصى به فاعطوه فهذا
على الثلث ولو قال انظروا ما يجوز لى ان أوصى به فاعطوه فالمرالى الورثة لانه يجوز أن يوصى بدرهم وبأكثر وقوله
ما يجوز لى كذا ذكره ما ههنا و مراده اذا كانت الورثة كبارا كلهم اما اذا كان فيهم صغیر أو من في معناه يجعـل في
حقه كان الموصى أوصى بدرهم لا غير لانه هو المتيقن وسئل أبو نصر عن رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان
ولم يقل هى له قال ان هذا باطل لان هذا ليس بوصية وسئل أبو نصر الدبوسى عن رجل قال في وصيته ثلث مالى وقف ولم يزد
على هذا قال ان كان ماله نقدا يعنى دراهم أو دنانير وما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم وقف
وان كان ماله ضياعا أو نحوه صار وقفاً على الفقراء وفي الظهيرية وقد قيل الفتوى على انه لا يجوز ما بين جهة
الوقف ولو أوصى رجل ان ما وجد مكتوباً من وصية والذى لم أكن نفذتها تنفذ أو أقر بذلك على نفسه اقراراً في مرضه
قالوا هذه وصية ان صدقته الورثة بتصديقهم وان كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين وفي الحانية بخلاف الدين الذى
لا طالب له الا الله تعالى وكان حكمه حكم الزكاة والكفارات وسئل محمد بن مقاتل عن أوصى ان يعطى للناس الف
درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو حائز ويعطى للفقراء وفي الخلاصة لو قال لعبده انت لله لا يعتق
وقال محمد الوصية جائزة وتصرف الى وجوه البر وفي الحانية وفي مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به انه
لله لا يلزمه شئ والوصية نارة تكون باللفاظ ونارة تكون بالإشارة المفهمة قال فى فتاوى أبى الليث مريض أوصى وهو
لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه يعلم منه انه يعتمد قال ابن مقاتل تجوز وصيته عندى ولا تجوز عند أصحابنا
وكان الفقيه أبو الليث يقول اذا فهم منه الإشارة يجوز وفي فتاوى أبى الليث اذا كتب وصيته ثم قال انفذوا ما في هذا
الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر فى كتاب الشهادات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل هو باطل لان هذا يكون
للاغنياء والفقراء جميعاً ولو قال ست وثمان مائة كسب كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية وقال
الامام على بن الحسن السعدي قوله وان كسب ليس من لساننا فلا أعرف هذا واذا قرئ صك الوصية على رجل فقبل له
أهو كذا فاشار برأسه نعم يجوز ذلك على ما تقدم قال رحمه الله ويجوز ولا يكون رجوعاً يعنى لو وجد الوصية فانه
لا يكون رجوعاً وليس هذا كجود الموكل الوكالة وجود احد الشريكين وجود المودع الودعة والمستاجر فعلى رواية
الجماع لا يكون فسحا وعلى رواية المسوط يكون فسحاً وجه رواية الجماع ان المجود كذب حقيقة فانه قال انما اوص
ويجتمـل الفسخ مجازاً لانهم ما يتفقان فى المعنى الخاص لان الفسخ رفع العقد من الاصل والمجود الكذب لا يكون
رجوعاً وان اراد الفسخ يجعل فسحاً لا كذباً صواباً الكلام العاقل عن الكذب والفساد وجه لا امره على الصحة والساد
لقوله عليه الصلاة والسلام لا تظن بكلمة خرجت من احد شر او انت تجدها من الخير محلاً فلا يجعل جود الموصى فسحاً
منه لانه ممن يتعدى بالفسخ وسببى تمامه ان شاء الله تعالى قال أبو يوسف واودى لرجلين ثم رجع عن احدي الوصيتين
ولم يبين ايتهما تلك حتى مات فلا وارث ان يبطل ايتهما شاء ويعنى الاخرى فان كان الوارث صغيراً فابو الوصى وان لم يكن

له وصى فالحاكم ولو اوصى بارض ثم حفرها فهذا رجوع وان زرع فيها انسانا فهو رجوع وان زرعها حنطة فليس
برجوع لان حفر الكرم وغرس الاشجار للاستدامة والاستقرار ولم يتعرض المؤلف للرجوع عن بعض الوصية
ونحن نذكر ذلك تنميها للغائده قال في المبسوط ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان فقد اوصيت لفلان منها بمائة
فليس هذا برجوع فالمائة بينهما نصفان تسعمائة للاول لان عطف الوصية الثانية على الاولى في المائة والعطف
يقتضى الاشتراك مع المعطوف عليه فيما عطف وانما عطف في المائة فيوجب الاشتراك بينهما في المائة ولو قال قد
اوصيت لفلان وفلان بالف الابعائة لاحدهما والمائة لاهذا والتسعمائة للاول منهما وكذا هذا في الاقرار وقد مرت
في الاقرار ولو اوصى لرجل ثلث ماله ثم قال قد اوصيت لفلان بمائة فان ثلثه فان أحب الثلث كله كان الثلث بينهما
نصفين وان أحب كله الا درهم ما ضرب له بالثلث الا درهمه لانه فوض الى الاول ارادة الوصية للثاني فما ارادة الاول
وأحبه يكون للثاني الا اذا اراد كله يكون الثلث بينهما كمالا ووصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فيكون الثلث بينهما
نصفين لما ياتي فكذا هذا ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال بها فهو لفلان
وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين
اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني فلم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان
فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصى فهو للوارث لبطال الوصية الاولى بالرجوع والثانية بالموت وقد تقدم
بعض هذه المسائل فراجعها

باب الوصية بثلث المال

لما كان أقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق بها في
هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب كذا في النهاية والغاية قال رحمه الله في اوصى لهذا بثلث ماله ولا آخر بثلث
ماله ولم تجز الورثة فثلثه له ما في أي اذ لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان ثلث المال يصدق عن حقهما
اذا لم يزد عليه عند عدم الاجازة وقد تساوى في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون
الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجب عدم ما يدل على الرجوع عن الاول ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة
درهم ولا آخر بسدس ماله وليس له سوى السيف خسمائة درهم نقد او عروضا فافضل على سدس السيف فهو
لصاحبه والسدس بينهما وبين صاحب السدس نصفان ولصاحب السدس سدس الخمسمائة عند أبي حنيفة
وعندهما السيف بينهما على سبعة اقسام السدس سبعة اقسام أخر يجزى أبي حنيفة فلان القسمة في السيف عنده
على سبيل المنازعة لانه عين شائع فلا يكون ملحقا بالميراث فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بالثلث ووصية
بالسدس فاجعل السيف على ستة أسهم ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد فيه وذلك خمسة أسهم تسلم للموصى له بلا
منازعة بقي سهم استوت منازعتهم فيه فيكون بينهما نصفين فان كسره بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر واما التخريج
لهما فلان القسمة عندهما على سبيل العول والمضاربة فيضرب الموصى له بالكل بسبعة ويضرب الموصى له بالسدس
بسهم فصار السيف على سبعة ولو اوصى بثلث ماله لا تخوم هذا ولم تجز الورثة فصاحب السدس في الثلث بسدس
خسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اقسام السيف الا سدس سبعة عند أبي حنيفة لانه اجتمع في
السيف ثلاث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس فاجعل السيف على ستة فلا منازعة لاحد فيما زاد
على الثلث وذلك أربعة قسم لصاحب السيف بقي سهمان لا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على سهم واحد يدعيه
صاحب السيف وصاحب الثلث فيكون بينهما نصفين فان كسر الحساب بالنصف فاضعف حتى يزول الكسر فصار
السيف على اثني عشر لصاحب السيف أربعة ونصف ضعفه فصارت تسعة ولصاحب الثلث نصف سهم ضعفه بقي
سهمان استوت منازعة الكل فيهما فيكون بينهما اثلاثا فان كسر بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلاثة فيصير ستة وثلاثين

لصاحب السيف سبعة صارت مضروبة في ثلاثة فصار له ثلاثة والمنكسر سهمان ضربت بما في ثلاثة فصارت ستة
 يستقيم بينهم لكل واحد سهمان ثم اجعل كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلاثين لان القيمة في السيف مائة وقد صار
 على ستة وثلاثين فاضرب خمسة في ستة وثلاثين فصار مائة وعثمانين فان اجازت الورثة فصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون
 ولصاحب السدس سدسه وذلك ثلاثون فلصاحب السيف سبعة وذلك ستة وثلاثون فصار سهم الوصايا مائة وستة
 عشر فان لم تجز الورثة يجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة عشر وجميع المال ثلثمائة وعثمانية وسبعون
 والسبعة سدسه يكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم من الثلث مثل ما كان يدفع عند الاجازة من جميع المال فيدفع الى
 صاحب السيف ستة وثلاثين والى صاحب الثلث ستين والى صاحب السدس ثلاثين فحصل سهام الوصايا مائة وستة
 مثل ثلث المال واما عندهما فيقسم على سهام العول والمضاربة فيضرب صاحب السيف بالسيف كله وذلك ستة
 وصاحب الثلث بالثلث وذلك سهمان وصاحب السدس بسدس السيف وذلك سهم فصار السيف على تسعة ولما
 صار السيف وقيمتها مائة على تسعة اسهم صار كل مائة من الخمسمائة على سبعة فيصير خمسة واربعين وان اجازت الورثة
 فصاحب الثلث ثلثه وذلك خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وذلك سبعة ونصف فان كسر السيف فاضعفه فصار
 سبعين واضعف السيف وذلك تسعة فيصير ثمانية عشر فضم ذلك تسعون فصار جميع المال مائة وعثمانية لصاحب
 الثلث خمسة عشر اضعفناه فصار له ثلاثون ولصاحب السدس سبع ونصف اضعفناه فصار خمسة عشر ولصاحب
 السيف تسعة اضعفناه صار ثمانية عشر لو زادت سهام الوصايا على الثلث فهي لهم ان اجازة الورثة فان لم يجزوا
 يقسم الثلث بينهم على قدر انصبا بهم لاعلى قدر سهام الوصايا فيضرب كل واحد في الثلث بجميع حقه والوصايا
 سدس وثلث وسدس ايضا لان السيف سدس جميع المال لان قيمته مائة وجميع المال ستمائة فيصير ثلث المال
 اربعة سدسان وثلث وذلك سهمان فيصير جميع المال اثني عشر سهمًا لصاحب الثلث سهمان سدس في السيف
 وخمسة اسداسها في باقي المال فان كسر بالاسداس فاضرب اصل الفريضة وذلك اثني عشر في ستة فيصير اثني
 وسبعين كان لصاحب السيف سهم في ستة فصار ستة كله في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربت بما في ستة
 صار اثني عشر سدسه في السيف وذلك سهمان والباقي في المال فكان لصاحب السدس سهم ضربته في ستة
 وهي له سهم في السيف وخمسة اسهم في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وذلك ثلث جميع المال قال
 رحمه الله وان اوصى لآخر سدس ماله فالثلث بينهم اثنان في معناه مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل
 واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعي فضايق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسمان الثلث على قدر
 قهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصار ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم واحد ولصاحب الثلث سهمان قال
 رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولا آخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فثلث بينهما نصفان وهو عند أبي
 حنيفة قال رحمه الله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث الا في المحاباة والسعاية والدرهم المرسلة في عنده وعندهما
 الثلث بينهما ارباعا بينهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وقد بيناه فيضرب الموصى له بما زاد على
 الثلث لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفصيل وامتنع الاستحقاق لمح الورثة ولا مانع من التفصيل فيثبت
 كما في السعاية واختيها ولا في حنيقة ان الوصية بما زاد على الثلث وقعت بغير مشرور عند عدم الاجازة من الورثة اذ
 لا يتصور نفاذها بحال فبطل اصولا ولا يعتبر الباطل والتفصيل ثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلان الاستحقاق
 كالمحاباة النابتة في ضمن البيع فبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدرهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة
 بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاصيل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشرورا ولا احتمال
 ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا
 اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك

الحق يتعلق بعين التركة بدليل انها لو لم تكن التركة واستغاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة لو لم تكن الدراهم تنفذ فيما يستناد فلم يكن متعلقا بعين ما يتعلق به حق الورثة وهذا ينقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على الثلث وقول المؤلف الا في المحاباة أى في ثلاث مسائل أحدها المحاباة والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة أى المطلقة وعندهما الثلث بينهما أر باعاسهم لصاحب الثلث وثلاثة أسهم لصاحب الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الوصية أخت الميراث والوارث يضرب بكل حقه في التركة فكذا هذا وبه قالت الثلاثة وله ان الموصى له يضرب بما يستحقه وهو لا يستحق ما وراء الثلث الا باجازه الورثة ولم توجد بخلاف الدراهم المرسلة وأختها لان لها فائدة اذا في المحلة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا وصورة المحاباة ان يكون عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان ولا آخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة لأحدهما بألف درهم والا آخر بخمسمائة فان خرج ذلك من ثلث المال أو اجازت الورثة جاز ذلك وان لم يكن له مال غيرهما أولم تجز الورثة جاز محابتهما بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بألف بحسب وصيته وهي الألف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا وجب أن لا يضرب الموصى له بألف على قياس قوله بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلاثي درهم لان عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله صورة السعاية أن يوصى بعق هذين العبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتمان معا وان لم تجز الورثة يعتمان من ثلث المال وثلث ماله ألف الثلث الذي قيمته ألف فيعتق منه هذا القدر محابا وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون والثلث الذي قيمته ألفان في ألف وخمسمائة وثلاثة أر باع قيمته لانه حينئذ لا يضرب الذي قيمته ألفان الا بألف فوجب ان يكون بينهما نصفان صورة الدراهم المرسلة ان يوصى لأحدهما بألف ولا آخر بألفين وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حصته فلاموصى له بألف ثلثه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم وللموصى له بألفين صفقة ستمائة وستة وستون وثلثا درهم وكان قياس أصل أبي حنيفة ان يكون الألف بينهما نصفين كذا في العيني قال في الميسر فصل في البيع في الثلث وهو على نوعين بيع لأحبابه فيه والثاني بيع فيه محاباة واذا ترك عبدا لا غير وقيمته ألف وقد أوصى ان يباع من فلان بألف ثم أوصى به فهو على ثلاثة أوجه أما ان أوصى بالعين أو بالمال أو بالثلث فان أوصى به بعينه بعد ذلك أو قبله لا خير فلم تجز الورثة أو اجازت ولم تجز صاحبه فلاموصى له بألف سدس العبد ويباع ما بقي من الآخر بخمسة أسداس الألف فيكون للورثة قليل هذا قولهما وعند أبي حنيفة نصف سدس العبد للموصى له بألف ويبيع خمسة أسداسه ونصف سدسه من الآخر بقيمته فيكون للورثة فخير بينهما ان حقهما في الثلث قد استويا في حق الوصايا عندهما لانه أوصى لكل واحد منهما بكل العبد لأحدهما بالبيع وللا آخر بألف فيجعل الثلث بينهما نصفين واذا صار الثلث على سهمين صار الكل على ستة أسهم يسلم للموصى له بألف نصف الثلث وذلك سدس الكل ويباع الباقي من الموصى له بالبيع ويكون الثمن كله للورثة لاحق لصاحب الرقبة فيه لان الوصية بألف قيمة وصية بالعين ألا ترى أنه لو لم تكن العين بعد موت الموصى بطلت الوصية والتخريج لابي حنيفة أن الموصى له بألف جزء من اثني عشر جزءا من الرقبة لان وصية صاحب الرقبة فيما زاد على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا عنده فيضرب هو في الثلث بقدر الثلث وللموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة وذلك ثلاثة لان شيئا من وصيته لا يبطل بعد اجازة الورثة فصار الثلث على أربعة والعبد كله على اثني عشر سهما يسلم لصاحب الرقبة سهم من ثلاثة وذلك جزء من اثني عشر جزءا ويباع الباقي بأحد عشر جزءا من الألف وقيل المذكور في الكتاب قول الكل وان أجاز وأورضى بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكل وصيته فيقسم نصفين نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من الآخر فيكون ثمنه بين الورثة لان حقهما قد استويا عند اجازة الورثة فقساوبا

ضربا واستحقاقا وقيل عند أبي حنيفة على أربعة أوجه والوجه الثاني لو أوصى أن يباع العبد من رجل بالف وأوصى
 بجميع ماله لا آخر فهذا كالمسئلة الأولى في قول أبي حنيفة إلا أن صاحب الجميع يأخذ سدس الألف من الورثة من
 جلة الثمن مع أخذ من سدس الرقبة وفي المسئلة الأولى ليس له من الثمن شيء لأنه أوصى له بالمال هنا والثمن للمالك
 الرقبة فيجوز تنفيذ ثمنه في الثمن وهناك أوصى له بالعين وهي الرقبة والثمن غير فلا يمكن تكميل وصيته من الثمن وإن
 أجاز وأبيع نصف العبد ثم أخذ صاحب الجميع ثمنه فلا شيء للورثة وقيل عند أبي حنيفة إن لم يجز وأقن اثني عشر كفاي
 المسئلة الأولى فهم أمرا على أصلهما وعلى قول أبي يوسف ينبغي أن يباع العبد كله من الموصى له بالبيع بالف ثم يعطى
 الموصى له بالمال ثلث الثمن لأن هذا يمكن تنفيذ الوصيتين لا اختلاف محل أحدهما لأن حق أحدهما في الرقبة وحق
 الآخر في مطلق المال والثمن مال كالرقبة فتنفذ كلاهما لهما المسامات الموصى جاء أولا تنفيذ الوصية ومحل
 ذلك ماله والرقبة ماله فتنفذ فيها ولا يجوز التأخير في التأخير توهم الإبطال بهلاك الموصى به والوجه الثالث لو أوصى
 أن يباع من فلان بالف وأوصى بثلث ماله لا آخر فتقول محمد كقول أبي حنيفة في هذا يأخذ صاحب الثلث جزءا من اثني
 عشر جزءا من الرقبة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع يأخذ أحد عشر جزءا من الألف إلا أن صاحب الثلث يأخذ من
 الثمن تمام الثلث ثم موصى له بثلث ماله والثمن ماله وعند أبي يوسف يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من
 الثلث الثمن إلى صاحبه ولو أوصى بالعبد إلى رجل وقيمتها ألف وأوصى أن يباع من آخر بمائة درهم فعند أبي حنيفة
 نصف السدس من العبد للموصى له به ويباع الباقي من صاحب البيع من ثلثي قيمة العبد فيسلم للورثة لأن عنده
 يصير الثلث على أربعة أسهم لصاحب الرقبة ربع السدس وهو جزء من اثني عشر جزءا ويباع الباقي من صاحب
 البيع بثلثي قيمة العبد بثلث قيمته وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان فيسلم ذلك للورثة لأنها وصيتان وصية بالبيع
 ووصية بالمحابة في الثمن لأن الوصية بالمحابة إنما تنفذ من الثلث فينظر إلى ما بقي من الثلث بعدما أخذ صاحب الرقبة
 وذلك ثلاثة أجزاء فيسلم ذلك المقدار له وما بقي وهو ثلث المال حق الورثة وعنده الوصية بالمحابة مقدمة على سائر
 الوصايا ولكن محابة منفذة تثبت في ضمن عقد لازم لا يملك الموصى الرجوع عنها وهذا وصية بمحابة غير منفذة وعنده
 محمد لصاحب الرقبة سدس العبد ويباع الباقي بثلثي الألف لأن أحدهما في الثلث على السواء فيضرب كل واحد منهما
 بجميع حقه فيكون الثلث بينهما نصفين نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من صاحب البيع بثلثي القيمة وإن كان
 أوصى بجميع ماله لرجل وإن يباع من آخر بمائة ولم تجز الورثة فقياس قول أبي حنيفة أن يكون للموصى له جميع
 المال ثلث العبد ويباع ما بقي وهو واحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا بمائتي سهم وثلث وبمائتي سهم وربيع من
 أربع مائة أو سبعة عشر سهمًا من قيمة العبد يأخذ الموصى له بالمال خمسة أسهم وربيع سهم من الثمن تمام وصيته
 ومائتان وثمانية وسبعون للورثة وعند محمد سدس العبد للموصى له بالمال ويباع خمسة أسداسه من الآخر سبعة
 وعشرين من اثنين وأربعين من قيمة العبد سهم للموصى له بالمال تمام وصيته وثمانية وعشرون للورثة وهذه المسئلة
 ملقبة بالعروس لمحسن تخريجها ووضوح طريقها أما تخريجها للمحمدان حق الموصى في الثلث على السواء فيسلم للموصى له
 بالمال نصف الثلث وهو سدس العبد ويباع خمسة أسداسه من الآخر سبعة وعشرون من اثنين وأربعين من قيمة
 العبد إذ هذان وصيتان وصية بجميع المال ووصية بالمحابة لصاحب البيع بسبع مائة إلا أنه قد بطل من وصيته
 سدسه وذلك مائة وخمسون من تسعمائة لأن سدس الرقبة صار مستحقا للموصى له بالمال بوصيته فبطلت فيه الوصية
 بالبيع والوصية بالمحابة في ضمن الوصية بالبيع فتبطل بطلانها لا ترى أن الموصى له بالبيع لو قال لأريد الشراء
 وأريد المحابة لا يكون له ذلك فبقيت الوصية في سبع مائة وخمسين وهو يضرب بالثلث بهذا القدر في الآخر يضرب
 بجميع المال وذلك القدر لأنه وإن أخذ سدس المال وكفى ولكن يضرب بجميع المال ليتقن مقدار حقه فيحسب
 عليه ما أخذ من الرقبة وهو السدس ويعطى له ما بقي فصار حقه في أربعة أسهم وحق الموصى له بالبيع في ثلاثة أسهم

يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان اجازت الابنة
وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بمجالها فيكون للموصى له ثلث المال ولو اوصى بنصيب ابن لو كان
والجواب فيه كالأوصى بمثل نصيب ابنه قال واذا هلك الرجل وترك أخا وأختا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان
فاجاز فله موصى له جميع المال ولا شيء للآخر والاخت ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان للموصى له نصف المال ان
اجاز وان لم يجز فله موصى له ثلث المال ان اجاز ولم يجز روى بشر عن أبي يوسف وفي المال هلك وترك ابنتين وأوصى
لرجل بنصف ماله ولا شيء بمثل نصيب أحد الابنتين ولم تجز الورثة قال الثلث بين الموصى لهما يضرب فيها صاحب
النصف بنصف النصف والمال والاخر يتسع المال فان اجاز الابنان وصيتهما يأخذ صاحب النصف تمام النصف اربعة
ونصفان تسعة وصاحب مثل النصيب يأخذ سهمين من تسعة ويبقى للابنتين تسعان ونصف ولو كان أوصى لرجل
بنصيب أحد الابنتين وأوصى لآخر بمثل نصيب الآخر وأجاز الابنان كان لهما نصف المال وللابنتين النصف
ولو لم يجز فالثلث بينهما نصفان وان اجاز أحدهما دون الآخر فله الذي اجاز الربع باعتبار الوجود الاجازة ولله الذي لم
يجز الثلث قال واذا هلك الرجل وترك أباً وابناً وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابن لو كان وأجاز فله موصى
له خمسة من أحد عشر وللأب سهم وللابن خمسة وان لم يجز فله موصى له الثلث أولاً والباقي بين الأب والابن اسداس وان
اجاز أحدهما دون الآخر وذكر في الكتاب انه ينظر الى حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالفرصة عند الاجازة
من أحد عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة الفرصة من تسعة للموصى له ثلثه فيضرب أحد الفرصتين في
الآخرى فيصير تسعة وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللأب سدس وبما بقي أحد عشر
وللابن خمسة من أحد عشر وللأب خمسة اسداس وبما بقي خمسة وخمسون وعند الاجازة للموصى له خمسة من أحد عشر
مضروباً في تسعة فيكون خمسة وأربعين وللأب سهم مضروباً في تسعة فيكون تسعة فتفاوت ما بين الحالتين في حق
الموصى له اثنا عشر سهم ما من ذلك من نصيب الأب وذلك من تسعة الى أحد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك
من خمسة وأربعين الى خمسة وخمسين فاذا اجاز ولو قال أوصيت بثلث مالي للمسجد جاز عند محمد وقال أبو يوسف لا يجوز
الا ان يقول ينفق على المسجد وفي الحاشية ولو اوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي
يوسف جائزة في قول محمد ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم وفي النوازل اذا أوصى لأرباب المسجد
المعين وعمارته وفي ثمن آجر وجبس وغيره فيما احتيج اليه وما كان فيه مصلحة جاز ولو يجنب هذا المسجد نهر يجري
مأواه بالمسجد ففسد النهر ولم يصل الى المحلة جاز ان ينفقوا منها في ذلك عند تبين الضرر وفي العميون عن محمد اقال
ثلث مالي للمسكبة جاز ويعطى مساكين مكة ولو قال لشعور فلان فالقياس ان يبطل وفي الاستحسان يجوز الظهيرة
ولو قال لبنت المقدس جاز وينفق عليه وفي سراجة قبل هذاني عرفهم ولو اوصى بثلث ماله يسرج به في المسجد
يجوز ولو اوصى بثلث ماله للسراج لا يجوز وهو نظير ما لو اوصى بدرهم لثاة فلان أو برزوز فلان فانه لا يجوز ولو اوصى
بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز ونظيره لو اوصى بثلث ماله في اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو اوصى بثلث ماله
لمو في الفقراء لا يجوز فلو اوصى بمثل نصيب أحدهما وثلث أو ربع ما بقي ودرهم للآخر وصورة المسئلة رجل مات
وترك ثلاث بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث فيجعل ثلث المال سهماً ولو أحاط
بالنصيب سهماً ولو بالدرهم سهماً لانه متى كان في الوصية درهم يجعل لكل سهم درهم حتى يصير الحساب كله جنساً
واحداً فاذا ذهب اثنان من أربعة عشر يبقى اثني عشر فاعط بالثلث سهمين وربعه سبعة يبقى خمسة فاعط بالدرهم
الاخير سهماً يبقى اربعة فهذه فاضلة عن سهام الوصايا ترد الى الورثة فردت الى ثلث المال فصير اربعة وثلاثين وحاجتها
الى ستة لانا لو اعطينا بالنصيب سهمين فيجب ان يكون نصيب الابنتين ستة والخط الثاني وقع بزيادة مائة وعشرين
والاول بزيادة تسعة وعشرين فأضرب الثلث الاول في الثاني وهو ثمانية وعشرون يصير اربعمائة وخمسة وثلاثين ثم اطرح

الأقل من الاكثر يبقى ثلاثة واربعون فهذه اهل الثلث واذا اردت معرفة النصيب واضرب النصيب الاول وهو
 سهم في المقطع الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثمانية وخمسين ثم اطرح الاكثر من الاقل يبقى ثلاثون
 فظهر عند النصيب ثلاثون وثلث المال ثلاثة واربعون فيعطى بالنصيب من الثلث ثلاثين يبقى ثلاثة عشر فيعطى
 بالدرهم سهمين يبقى اثني عشر سهم ما فيعطى ثلث ما بقي ورابعة سبعة بقية خمسة فيعطى من الدرهم الاخر سهم
 يبقى اربعة فردة الاربعة الى ثلثي المال وبيان تعليمه في المحيط واما الوصي بمثل نصيب الابن الا ثلث ما بقي من
 الثلث صورتها ترك ثلاث بنين ووصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب والفريضة
 تسعة وثلاثون والثلث ثلاثة عشر والنصيب بعد الابنين شبهة وبيان تخريجه في المحيط واما الوفاة في المسئلة
 المتقدمة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل الفريضة ما ذكرنا في الفصل الاول واما الوفاة في صورة
 المسئلة الا ثلث ما بقي مطلقا قال عامة مشايخنا عن أبي يوسف والحسن بن زياد يخرج كما خرجنا في الفصل الاول
 قال محمد يخرج على الفصل الثاني وما بمثل نصيب الابن الا بمثل نصيب الاخر فلو مات عن ابن واحد ووصى
 لرجل بمثل نصيبه الا بمثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز الابن او لم يجز وان ترك ابنين ووصى بمثل نصيبه
 الا بمثل نصيب آخر لو كان له الثلث اجاز الابن او لم يجز وان ترك ابنين ووصى بمثل نصيب احدهما لرجل الا بمثل
 نصيب الواحد لو كان أو وصى لاخر بثلث ما يبقى من الثلث فالقسمة خمسة عشر سهمان لصاحب النصيب
 وسهم لصاحب ثلث ما يبقى ولكل ابن ست وتخرج في المحيط قال رحمه الله فان كان له ابنان فله الثلث والقياس
 ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه أو وصى له بمثل نصيب ابنه لكل واحد منهم ما النصف وجه الاول
 انه قصده ان يجعله مثل ابنه الا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله
 وبسهم أو جزه من ماله فالبيان الى الورثة لانه اذا وصى بسهم أو جزه من ماله كان ذلك الى الورثة فيقال لهم
 اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان الميراث
 بيانه سوى هاتين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن أبي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس نقل
 ذلك عن ابن مسعود وعن اياس ابن معاذ وقال في الجامع الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون أقل من السدس
 فيمنه يعطى له السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون أكثر من السدس فلا يزداد عليه جعل السهم
 يمنع البقصان وذكر في الهداية انه يمنع الزيادة ثم قال في تعليقه انه يذكروا براديه السدس ويذكروا براديه سهم من سهام
 الورثة لان السهم براديه نصيب أحد الورثة عرفا لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو
 الذي ذكرناه اول قوله ويجزئ قال صاحب التمهيل اقول دللت هذه المسئلة على ان احد الوارثين مجهول كقوله لفلان
 على دين ولم يبين قدره فبات مجهولا تجبر ورثته على البيان وكذا الواقف البيئته على اقراره بمجهول ينبغي ان تقبل وتجبر
 ورثته على البيان اه ورد عليه بعض المتأخرين حيث قال بعد نقل ذلك قلت ما ذكره قياس مع الفارق لان الاقرار ولو
 بمجهول يوجب تعلق الغير به من وقت الاقرار فيجبر المقر على بيانه بطلب المقر له فاذا فات الخبر في حياته بوفاته سقط سيما
 اذا كان بقصير من المقر له فلم تنب عنه ورثته بخلاف الوصية بمجهول لعدم ثبوت حق الغير الا بعد موت الموصى فتقبل
 موته لا يجبر على بيانه وبعده موته تعلق الحق بتركته ولا يمكن جبره فيجبر من يقوم مقامه احياء لمحق ثابت قال رحمه الله
 قال سدس مالي لفلان ثم قال ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يتناول أكثر
 من الثلث قال رحمه الله وان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا سواء قال
 ذلك في مجلس واحد أو في مجلسين لان السدس ذكره مرارا باضافة الى المال والمعرف اذا اعمد معرفا كان الثاني
 عين الاول وهكذا قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب
 عسر يسرين وفي الهداية ولو قال ثلث مالي لفلان وسدس مالي له واجازت الورثة قوله ثلث المال ويدخل السدس

فيه لان الكلام الثاني يحتتمل انه اراد به زيادة الثلث على الاول - حتى يتم له السدس ويحتتمل ان اراد به
ايجاب ثلث على السدس حتى يصير المجموع نصفاً وعند الاحتمال لا يثبت له الا القدر المتيقن فيجعل السدس داخلاً
في السدس جمل الكلامه على المتيقن هذا هو المذكور في الشرح قال بعض المتأخرين بعد ذكر الدليل على هذا
المناول هكذا قالوا هو - كما ترى جمل الكلام على أحد محتمليه ذلك ان نقول لما كان الكلام محتملاً للعنيين وكان
القدر الثابت به يتعين على الاحتمالين الثلث قلنا ما يثبت به من الوصية لان المتيقن ثبوت الثلث بمجموع الاحتمالين
لا باولهما الى هنا كلامه قال رحمه الله وان اوصى بثلاث دراهمه أو غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي في أي اذا وصى بثلاث
دراهمه أو بثلاث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم والغنم
وقال زفر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما مشترك بينهما والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة
ويبقى الباقي كذلك فصار كما اذا وصى به أجناساً مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن جمعه في البعض الباقي فصار كما اذا
أوصى بدرهم أو بعشرة دراهم أو بعشرة رؤس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسحوق فانه ياخذ إذا كان يخرج
من ثلث بقيمة ماله بخلاف الأجناس المختلفة فانه لا يمكن الجمع فيها جبراً فكذلك تقديم المال المشترك انما يهلك
الهالك منه على الشركة ان لو استوى الحقان أما اذا كان أحدهما مقدماً على الآخر فإلها لك يصرف الى المؤخر كما اذا
كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهالك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين
مقدم عليهما وهذا الوصية مقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فيصرف الهلاك الى الارث
تقديم الوصية على وجه لا ينقص حق الورثة على الثلثين من جميع التركة لانه لا يسلم للموصي له شيء حتى يسلم للورثة
ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك للرجح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه
الاصل في هذا الباب ان يحتاج الى معرفة الوصية المقيدة المطلقة والعين والدين كما سبكه المؤلف وأنواع الوصية بهما
وأحكامها قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والمحل والعروض والشياب والدين كل شيء يكون واجباً
في الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك لان العين عند الاطلاق ينصرف للذهب والفضة المضروبين
وأما غيره - ما ليس في اللغة عروضاً وسلعة - وحواليها وصياغة وأما أنواع الوصية بهما فالوصية نوعان مرسلة
ومقيدة والمرسلة أن يوصي بجزء شائع من ماله نحو ان يوصي بثلاث ماله وربعه والمقيدة أن يوصي بثلاث ماله بعينه بان
يوصي بثلاث دراهمه أو دفائره أو بثلاث الغنم فالوصية المقيدة حكمها أن يكون حقه مقدماً على حق الورثة وعلى حق
الوصية المرسلة ولو هلك شيء منها قبل القسمة يصرف الهلاك الى الورثة لا الى الموصي له حيث كانت الوصايا تخرج
من ثلث مال الميت بان كان له مال آخر يعطى للموصي له كل الموصي به لانه قد هبها بنوع من المال فتعبد بذلك النوع
ولهذا لا يزداد حقه بزيادة مال الميت وكذلك لا ينقص بنقصانه لان حقه لم يثبت شائعاً في جميع التركة فكان حقه مقدماً
على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فصار الهلاك مصرفاً الى المؤخر حقه لا الى المقدم لانه
ما لم يفضل عن الوصية لا يصير حقاً للورثة وانما حكم الوصية المرسلة فهو أن صاحبها بمنزلة واحد من الورثة لان حقه
ثبت شائعاً في جميع التركة حتى يزداد حقه بزيادة المال وينقص بنقصانه كحق الورثة فصارت التركة كالشركة
بينه وبين الورثة فما توى من شيء من التركة يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فكان وارثاً حكماً ومعنى
وموصي له اسماً والعبرة بالحكم والمعنى وله - هذا الواجب في التركة وصية مقيدة ووصية مرسلة تقدم الوصية المقيدة ثم
تقاسم الوصية المرسلة مع الورثة على قدر حقوقهم - وأما ما يتعلق بمسائل الهلاك والاستحقاق فلأوصى لرجل
بثلث ماله فما هلك أو استحق فهو على المحققين لان الوصية مطلقة مرسلة لانه أضاف الوصية الى جميع ماله على العموم
والشروع فيكون له ثلث كل شيء من ماله فكان شريكاً في التركة بمنزلة أحد الورثة فما هلك يهلك على الشركة فان
أوصى بثلاث الدراهم وثلث الدنانير ثم هلك عشرون ديناراً بعد موت الموصي أو قبل موته كان له ثلث ما بقي

نصفه من الدراهم ونصفه من الدنانير لان هذه وصية مقدمة لانه أوصى له بثلاث دراهمه ودنانيره فقد قيد الوصية بنوع مال مخصوص ولم يصفها الى مال مرسل فكانت وصية مقدمة فتعلق بذلك المال بقاء وبطلانا ولو كان أوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير أخذ السدس كله من الباقي لان الهلاك مسروق الى حق الورثة فيبقى حق الموصى له في سدس جميع المال وذلك خمسة دنانير كما كان قبل الهلاك فكان له خمسة دنانير من العشرة الباقية اذا أصله ثلاثون وخمسون درهما من الدنانير وكذلك الابل والبقر على هذا واذا مات عن ألف وعبد بقيمة ألف وأوصى أن يعتق عبده ولرجل بثلاث ماله ولا يخرج سدس ماله فالثالث بينهم على أحد عشر للعبدة ستة ولصاحب الثلث أربعة ولا يخرج في هذه المسئلة يقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة بالاجماع لان المنازعة لا تحقق ههنا لانه لا يجتمع في رقبة العبد وصيتان لان حق الموصى له بالثلث في السعاية لا في الرقبة لان الموصى له بثلاث مال مطلقة بمنزلة أحد الورثة وحق الورثة في السعاية اذا كان العبد موصى بعته لانهم لا يملكون العبد الموصى بعته وان كان لا يخرج من الثلث لانه معتق البعض ومعتق البعض لا يملك وكذلك الموصى له بالثلث مرسلا واذا لم يثبت حقه في رقبة العبد فلا تنازع في العبد فيقسم على سبيل العول والمضاربة لا على سبيل المنازعة والوجه فيه ان يحتاج الى فريضة لها نصف وثلث وسدس لان العبد موصى له بنصف ماله لان ماله ألف ألفا وعبد بقيمة ألف ولا يخرج ثلث ماله ولا يخرج سدس ماله وأقل حساب يخرج منه هذه السهام اثنا عشر فنصفه ستة وثلثه أربعة وسدسه سهم فيكون كاه أحد عشر فاذا صار الثلث على أحد عشر فصار الجميع ثلاثة وثلاثين فللعبد من ثلث المال ستة والعبد من جميع المال نصفه وذلك ستة عشر ونصف فيعتق منه ستة أجزاء ويسعى في عشرة ونصف سهم وللموصى له سدس جزء واحد من أحد عشر من الثلث ويبقى اثنان وعشرون ضعف ذلك للورثة فقد استقام الثلث والثلثان ولو استحق نصف العبد وضاع نصف الالف فالثالث على ستة ثلاثة للعبد وسهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس لانه لما استحق نصف العبد انتقصت نصف وصية العبد فيبقى وصيته في ثلاثة أسهم ولما ضاع نصف الالف انتقص نصف وصية الموصى له بالثلث وهو سهمان لانها ضاعت عليه وعلى الورثة لانه بمنزلة أحد الورثة ووصية صاحب السدس باقية على حالها في سهم واحد لان وصيته مقيدة بالالف فصار الهلاك مسروفا الى الورثة لان وصيته يخرج من ثلث ماله اذا كان سدس الالف بعينها فلما ضاع نصفها انقلب ثلثه سدس مابق لان سدس الكل ثلث النصف واذا صار ثلث المال ستة صار الجميع ثمانية عشر ونصفه تسعة فيعتق من العبد ثلاثة أجزاء من تسعة ويسعى في ستة فيضم ذلك الى النصف الآخر فيصير كله خمسة عشر للموصى له بالسدس سهم من تسعة من الخمسة الباقية يبقى أربعة عشر فيبقى المال على أربعة عشر سهمان لصاحب الثلث واثنان عشر للورثة ونحوه محمد على سبعة لان بين نصيب صاحب الثلث وبين الورثة موافقة بالنصف فان نصيب صاحب الثلث سهمان ونصيب الورثة اثنا عشر وبين العبد والدين موافقة بالنصف فاختر نصيب كل واحد على نصفه فصار سبعة قال رحمه الله **ولو ورثت أوتيا بأب أو دورا له ثلث مابق** أي اذا أوصى بثلاث رقيقه أو ثيابه أو بثلاث دوره فهـ لا ثلثا ذلك وبقي الثلث وهو يخرج من ثلث مابق من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل أو موزون كالدرهم لما بينا وقيل هـ هذا قول أبي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على المقاسمة فهما وقيل هذا قول الكل لان الجميع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعدروا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجزاء ولا شبهة ان يكون على الخلاف لان كل ما أمكن جمعه بدون القضاء أمكن جمعه تقدير او هذا هو الفقه في هذا الباب ألا ترى انه أمكن الجمع بدون القضاء عندهما فعيما اذا كانت الوصية بثلاث الدراهم أو النعم على ما بينا قال رحمه الله **ولو بالف وله عين ودين** فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه أي اذا أوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج من ثلث العين دفع

اليه لان ابقاء حق كل واحد ممن من غير نجس باحد قال في الميسر اصل المسئلة متى كانت التركة بعضها قائم
وبعضها غير قائم تقسم القائمة بين الورثة والموصى له على السهام التي تقسم لو كانت كلها قائمة باعتبار البعض بالكل
ثم ما اصاب المديون من العين القائمة من التركة جعل قصاصا بما عليه اذا كان ماعليه مثل حقه في العين أو أكثر فان كان
أقل فبقدره وهذا اذا كانت التركة من جنس الدين وان كانت من خلاف جنسه بان كانت عروضاً والدين دراهم
أو دنائراً فمن رواية الوصايا انه يجعل نصيبه قصاصاً بما عليه وهو القياس وفي رواية هذا الكتاب يحبس عنه من
العين حتى يوفي ماعليه استعسانا فان لم يوف وطالب صاحب الدين من القاضي ان يبيع نصيبه ببيع القاضي ويقضى من
ثمنه ديناً ثم المسائل مشتملة على فصول فصل في الوصية بالسهم في العين والدين وفصل في الوصية بالدراهم والسهم معينة
وفصل بالوصية بالدراهم والعروض رجل مات وترك ابنتين ومائة درهم عينا ومائة دينار على أحد ابنيه وأوصى لرجل
بالثلث كان له نصف العين والنصف لغير المدين لان العين تقسم بينهم أنلثا ثلثه للموصى له وثلثه لمن لا دين عليه وثلثه
للدين الا ان المدين لا يعطيه نصيبه لان ماعليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فيحسب ماله قصاصاً بما عليه لان
ماعليه أكثر مما له والتركة من جنس الدين فان ما يخص الابن المدين ذهب بحصته مما عليه ستة وستون وثلثان
ويؤدي ثلاثة وثلاثين وثلث بين الابن غير المدين والموصى له نصفين لان حقه ماسيان ولو أوصى بربع العين
والدين كان له نصف العين لان جميع مال الميت ما تادرههم للموصى له ربعه وذلك خمسون يبقى مائة وخمسون لكل ابن
خمس وسبعون الا انه لا يعطى للمدين شيئاً من العين بل يطرح عنه نصيبه من الدين لانه لا فائدة في ذلك في طرح ماعليه
نصيبه وذلك خمسة وسبعون ويؤدي ما بقي عليه وهو خمسة وعشرون ويقسم ذلك مع المائة العين بين الموصى له وبين غير
المدين على خمسة أسهم سهمان للموصى له وذلك خمسة وثلاثة أخماسه للابن الذي لا دين عليه ويرأ المدين عن مثلها فرق
بين الوصية بنجس مطلق وبين الوصية بنجس مقيد والفرق ان الوصية بالعين والدين وصية مقيدة والموصى له المقيد
يضر بجميع وصيته يوم الموت اذا كانت وصيته تخرج من ثلث ماله لما بينا وهذا وصيته تخرج من ثلث ماله لان
وصيته من العين والدين أربعون درهماً من العينة قدر وصيته وزيادة فيأخذ وصيته من العين وذلك
أربعون وأما الموصى له المطلق يضر في المال بقدر عشر ماله في العين يوم القسمة لان حقه في العين المطلق المرسل لافي
العين فيكون له خمس المال المرسل وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث من العين ولو أوصى لرجل بربع ماله ولا آخر بثلث ماله
كان نصف العين بينهم ما على ثمانية لصاحب الربع أربعة وأربعة لصاحب الثلث لان أصل الفريضة من ثلاثة اذا
لم تجز الورثة سهم الموصى له بقي سهمان بين الاثنين نصفين لكل واحد سهمان لان ما يصيب المدين من العين يطرح لان
ماعليه أكثر مما له واقسم المائة العين بين الابن غير المدين وبين الموصى لهما نصفين لكل واحد خمسون وبحسب
للابن المدين ماعليه خمسون مثل ما حصل للابن غير الابن فصار العين من مال الميت حقيقة وحكماً مائة وخمسين مائة
عين حقيقة وخمسون عين حكماً وهو قدر ماله ستة وفاه الابن المدين وبقي على المدين خمسون ناوياً مادام معتبراً فلا بد من مال
الميت ثم ما اصاب الموصى له من نصف العين يقسم بينهم ما على سبعة لان أقل حساب له ثلث وربع اثنا عشر فحق الموصى
له بالثلث في أربعة وحق الموصى له بربع في ثلاثة فصار جميع ذلك سبعة فاقسم الثلث على سبعة أربعة لصاحب
الثلث وثلاثة لصاحب الربع فان أسير الابن المدين وقدر على الاداء اعتبر المال كله فيكون بين الورثة والموصى لهما اثلاثاً
ثم مال الموصى لهما بينهم ما على سبعة لانه لما أسير ظهر ان مال الميت كان مائتين فيكون ثلث ماله ستة وستين وثلاثين
فيقسم دين الموصى لهما على سبعة كما وصفنا واذا كان له مائة درهم عينا وديناً على امرأته ثم مات وترك امرأته وابنه
وأوصى بثلث ماله لرجل قسم العين بين الابن والموصى له على أحد عشر للموصى له أربعة فان قدرت المرأة على الاداء
كان للموصى له ثلث كل المال ستة وستون وثلثان وللرأفة ثمن الباقي ستة عشر وثلثان تؤدي الفضل فاذا أدت قسم
بين الابن والموصى له على أحد عشر قال رحمه الله ولا فائدت العين وكل ما خرج شيئاً من الدين له ثلثه حتى يستوفي

الالف كى اى ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم كلما أخرج شئ من الدين دفع اليه منه ثلثه حتى يستوفى حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في المحقة لا ترى انه لا يسلم له شئ حتى يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين يخس في الورثة لان العين مقدمة على الدين ولان الدين ليس بعال في مطلق الحال وله هذا الحلف أنه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تتناول الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد منهما من الدين والعين اثلاثا هذا اذا أوصى لواحد فلو أوصى لاثنتين قال في الاصل في الوصية بالدين والعين والسياب والمناع والصلاح والذهب والفضة والحديد وما أشبه ذلك ذكر في فتاوى الفضل اذا كان رجل أوصى بثلث ماله الدين لرجل والاخر بثلث ماله العين والعين والعين والدين مائة اقسم ثلث مائة العين نصفين فان خرج من الدين خمسون ضم الى العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين لرجل آخر والدين لا يخرج من الدين شئ من الدين اقسم ثلث ذلك خمسون درهما بينهما ما اثلاثا في قول أبي يوسف ومحمد وأما على قول أبي حنيفة الثلث بينهما في هذه المسئلة على خمسة أيضا اذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دين على أجنبي فأوصى الرجل بثلث ماله لرجل فانه ياخذ ثلث العين ذكر في فتاوى الفضل ان من أوصى بدين له على رجل ان يصرف على وجوه البر تعلق الوصية بالدين فان وهب بعض الدين لمدينه بعد ذلك تبطل الوصية بقدر ما وهب ما كان رجوع عن وصيته بذلك القدر قال الباقي وتدخل المحنطة في الدين قال هو ويدخل في الوصية بالعين الدراهم والدنانير قال رحمه الله وبثلثه يزيد وعمر وهو ميت فلزيد كله كى اى اذا أوصى لزيد وعمر وبثلث ماله وعمر وميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس بأهل للوصية فلا يشارك المحيى الذى هو أهل كما اذا أوصى لزيد ودارع عن أبي يوسف أنه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمر وفيم يوصى للحي الان نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية لعمر لم تصح فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا اذا كان المزارع معدوما من الاصل أما اذا خرج المزارع بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث لان الوصية صحيحة لهما وتثبت الشراكة بينهما فبطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حق الآخر مثاله اذا قال ثلث مالى لفلان ولفلان ابن عبد الله ان مات وهو فقير فبات الموصى وفلان ابن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ان كان عبد الله فى البيت ولم يكن عبد الله فى البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر وقد تقدمناه فى بعض هذه المسائل وفى الزيادات أصله ان الوصية متى أضيفت الى شخصين معينين ان كانوا أهلا للاستحقاق كان الثلث بينهما لان الايجاب لهما قد صرح لوجود الاهلية فيهما عند الايجاب وان انعدمت اهلية أحدهما عند الاستحقاق بالموت فتثبت المراجعة فى الايجاب بسبب ايجاب النصف لكل واحد منهما كالأوصى بالثلث لأجنبي ولوارثه لم يكن لأجنبي الان نصف الثلث وان لم يثبت الاستحقاق لجهة الايجاب لهما لوجود الاهلية فيهما وان لم يكن أحدهما أهلا للاستحقاق عند الايجاب كان الثلث كله للأهل كالأوصى بالثلث لفلان ولحائط ولو قال أوصيت بثلث مالى بين فلان وفلان وأحدهما ميت فنصف الثلث للآخر وكذلك لو قال بين فلان وبين هذا وأشار الى حائط ونحوه لان كلمة بين تقتضى الاشتراك أو التخصيف الا ترى انه لو قال ثلث مالى بين فلان وفلان وسكت لم يكن له الان نصف الثلث وكلمة بين ملفوظ سواء كانا حيين أو أحدهما حي والآخر ميت فكان الاشتراك بموجب اللفظ لا بحكم المراجعة فى المحل بخلاف ما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الاشتراك والتخصيف هنا بحكم المراجعة لا بموجب اللفظ لان اللفظ يقتضى الافراد بالكل مسايين ولو قال ثلث مالى لفلان ولعقبه ثم مات الموصى فالثلث كله لفلان والوصية لعقبه باطله لانه جمع بين الموجود والمعدوم فى الايجاب لان عقب فلان من خلفه بعد موته فلا يتصور له عقب فى حياته واستحقاقه الوصية حال حياته الموصى له والعقب معدوم والايجاب للمعدوم لا يصح ولو قال لفلان ولولد عبد الله فالثلث كله لفلان لان الوصية لولد عبد الله انما تتناول ولده

عند موت الموصي لا عند الإيصاء لانه ارسل الموصي له ولو ارسل الموصي به فقال ثلث مالى لفلان فينصرف الى ثلث ماله يوم موت الموصي لا يوم الوصية فكذلك الموصي له ولا ولد لعبد الله يوم موت الموصي فلا يصح ايجاب الوصية له فصار كأنه أوصى لفلان لا غير وتحقيقه ان العين تعرف بالاشارة اليها لا بالصفة فلم يشترط الوصف لتناول الايجاب وغيره والدين انما يعرف بصفته وانما يتناول الايجاب اذا وجد فيه تلك الصفة عند موت الموصي فلم توجد الصفة فلم يتناول الايجاب فكان الثلث للآخر وكذلك لو قال ثلث مالى لفلان ان مات وهو حر ولفلان بن فلان فان مات وهو حر فالثلث بينهما وان مات قبل موته كان للثاني النصف لا غير لما قلنا ولو قال ثلث مالى لفلان ولبن افقر من ولد فلان ثم مات الموصي وولد فلان كلهم اغنياء فالثلث كله لفلان لانه ضم الى فلان شخصاً موصوفاً بأنه فقير وما اشار الى العين فيكون مرسل لا معينا فقتعين فيه حال الموت لا وقت الإيصاء وقوله لمن افقر يتناول من احتاج بعد ان كان غنيا دون من كان فقيرا من الاصل لان هذا اللفظ انما يستعمل فيمن احتاج بعد الغناء وفي المبرقة مع زبادة ثواب وقد ندب الشرع اليه لقوله عليه الصلاة والسلام كرموا ثلاثة عزيز قوم ذل وغنيا افقر وعالمين جهال فيجوز ان يكون للموصي قصد بالتخصيص هذه الزيادة ولو أوصى لامرأته باحد العبدین وللأجنبي بالآخر كان للأجنبي ثلثا عبده يبدأ به أربعة من ستة فصار كل عبد على ستة وكلهما اثنا عشر والمرأة ربع ما بقى من العبدین سهمان من ثمانية بالميراث سهم ونصف من عبدهما ونصف سهم من الأجنبي يبقى له ما من وصيته أربع و نصف ويبقى للأجنبي من وصيته اثنان فيضرب كل واحد بذلك في الستة الباقية فاذا أردت تصحيح الفريضة جعلت كل عبد مائة وستة وخسين سهمان لان الباقي للمرأة أربعة وللأجنبي سهمان فيكون ستة ونصف فاكسر بالنصف فاضعف ليزول الكسر فصار ثلاثة عشر فاذا صار نصف المال على ثلاثة عشر صار الكل ستة وعشرين فاضرب أصل الحساب وذلك اثنا عشر في ستة وعشرين فيصير ثلاثمائة وخسين ياخذ الموصي له مائة وأربعة والباقي للمرأة بوصيته وأميراتها لان الأجنبي ياخذ أولاً ثلثي عبده وذلك مائة وأربعة اسهم وناخذ المرأة ربع ما بقى وذلك اثنان وخمسون بقى مائة وخمسة وستون سهمان يقسم بينهم على ثلاثة سهمان تسعة اسهم من ذلك وذلك ثلاثمائة وثمانية واربعون للأجنبي من عبده الموصي به له فاذا ضمت ذلك الى مائة واربعة صار كلهما ثنتين واثنين وخسين أصله ان الوصية للقاتل بمنزلة الوصية للوارث حتى لا تجوز الا باجازة الورثة عند أبي حنيفة وعندهما لا تجوز اصل ما ياتي في بابه واذا أوصى بماله كله لقاتله ولا وارث له وبكاه لأجنبي قيل للأجنبي ثلث المال والثلث للقاتل لان ثلثي المال صار مستحقاً للأجنبي بوصية قوية والمستحق بالوصية القوية تبطل فيه الوصية الضعيفة ضرباً واستحقاقاً فيبقى ثلث المال استوت وصيتهما فيه لان وصيتهما فيما زاد على الثلث ضعيفة حتى لا تنفذ الا باجازة الوارث فاذا تساوى في الوصية تساوى في القسمة واذا ماتت امرأة وترك زوجها وأوصت لأجنبي بثلث ماله وأولادها لقاتلها بما لها للزوج ثلثها والثلث الباقي بين الأجنبي والقاتل اثنان عند محمد للقاتل منه سهمان ويكون المال كله من تسعة للأجنبي اولا ثلاثة وللزوج ثلاثة للأجنبي سهمهم وللقاتل سهمان وعند محمد الباقي بينهما نصفين لان عبده القاتل لا يضرب بما صار مستحقاً للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقى وهو الثلث وللأجنبي كذلك فصار الثلث بينهما نصفين والقسمة من ستة للأجنبي النصف ثلاثة وللزوج سهمان وللقاتل سهم وعند أبي يوسف لا تجوز الوصية للقاتل ابدان لم يكن وارث وتبين أنها اذا لم يكن لها وارث غير الزوج جاز اقرارها لان المانع من صحة اقرار المريض لو ارثه حق سائر الورثة حتى لو صدقوه كان الاقرار صحيحاً وقد فقد المانع هذا لانعدام الوارث لها فصح اقرارها واذا قتلها زوجها وأجنبي محمد ثم عفت عنهما فوصت للأجنبي بنصف ماله جازت الوصية ولا ميراث للزوج لانه قاتلها والقتل العمد يحرم عن الميراث فقد التحقت بمن لا وارث لها اصلاً فجازت الوصية للقاتل لان المانع من جواز الوصية وجود الوارث ولا وارث لها فقد المانع قال رحمه الله ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه أي اذا قالت ثلث مالى بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب

التصنيف فلا يتكامل لعدم المزاجية بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فبان أحدهما ميتا حيث يكون للميت كل الثلث لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث والتصنيف بكل المزاجية فان زالت المزاجية تكامل ألا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه ألا ترى الى قوله تعالى وبنسبهم ان المراء قسمه بينهم اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال رحمه الله وهو بثلاثة ولا مال له له ثلث ما علكه عند الموت لان الوصية عقد الاستخلاف مضاف الى ما بعد الموت وبثبت حكمه بعده فبشروط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبلها بعد ان لم يكن الموصى به عينا أو عينا معينا أو اذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته فتبطل الوصية لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما أخرى أو عينا أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولم يكن له غنم عند الوصية واستفادها ثم مات وانصح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ نوعه لان المعبر بوجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى له قيمة شاة لانه لما أضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمال الشاة اذا ماتها توجد في مطلق المال ألا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لم توجد في الابل وانما توجد في ماليتها ولو أوصى بشاة ولم يصفها الى ماله ولا غنم قبل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال تعتبر ضرورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطله لانه لما أضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جراما من الغنم بخلاف ما اذا أضافها الى المال وعلى هـ اذا خرج كل نوع من أنواع المال كالبقرة والثوب ونحوها علم أنه وقع في عبارة الوقاية ولا شاة موضع ولا غنم له الواقع في عبارة الهداية في وضع هذه المسئلة فقال صدر الشريعة في شرحه للوقاية واعلم أنه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له ويدعم ما فرق لان الشاة فرد من الغنم واذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال أن يكون له واحدة لا كثير فعبارة الهداية تتناول صورتين ما اذا لم يكن له شاة أصلا وما يكون له شاة لا غنم له في صورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها المحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية أشمل وأحوط اهـ كلامه ورد عليه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في شرحه انما قال ولا شاة ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم وذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية بفصح عن ذلك قول المحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي أو فخير من حنطقي فان الحنطة اسم جنس لا اسم جمع اهـ وقال في حاشيته أخطأ هذا صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية في صورتين اهـ وقصد بعض المتأخرين ان يجيب عنه بعدم ما نقل كلام صدر الشريعة واعتراض عليه بعض الافاضل بما حاصله أن عبارة الوقاية هي الصواب وأن المحكم في وجود الفرد صحة الوصية وزعم ان الشرط عدم الجنس لا عدم الجمع قلت بعد تسليم أن الغنم جمع أو اسم جمع لا اسم جنس وان بقي الغنم كما وقع في عبارة الهداية وعامة الكتب هو الصواب وأنه لا تصح الوصية بوجود شاة واحدة لان الشرط عدم الجمع لا عدم الجنس كما زعمه المعارض لانه أوصى بشاة من غنمه فاذا لم يكن له غنم بل فرد لم يتحقق شاة من غنمه فتبطل الوصية فهذا هو السر في تعميم الغنم دون الشاة الى هنا كلامه قال رحمه الله وهو بثلاثة لامهات أولاده وهن ثلاث والفقراء المساكين وأمهات أولاده ثلاث يقسم الثلث أنحسا فلهن ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهمان وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقسم أسبعا لان المذكور لفظ الجمع وأدناه في الميراث ثمان قال الله تعالى فان كان له اخوة فللمه السدس وقال وان كن نساء فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنتان فكان من كل طائفة اثنتان وأمهات الاولاد ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسبعا قلنا اسم الجنس المحلى

بالالف واللام يتناول الادنى مع احتمال السكل كالمفرد المحلى بهـ لان بهـ اذ بهما الجنس اذ لم يكن ثم معه و قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد و قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شئ حي ولا يحتمل ما بينهما فاعتقنا الادنى لتعذر ارادة السكل ولهذا لو حلف لا يشترى العبد يحنث بواحد فيتناول من كل فريق واحد او امهات الاولاد ثلاثة فتبلغ السهام خمسة وليس فيما تلى زيادة على ما ذكر لان المذكور في الاثنين نسكرة وكلا مناه في المعرفة حتى لو كان فيما نحن فيه منكر اقلنا كمال قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بعونه دون اللاتي عتقن في حياته من امهات الاولاد لان الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موال لامهات اولاده وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولي منهن بهـ هذا الاسم ولا يقال ان الوصية للمملوك بحاله لا تجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او بربقته لكونه عتقا فوجب أن يكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن حال حياته لانا نقول القياس أن لا تجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لكانه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتملك مع لقا بالموت والتمليك يقع عليهن وهن اماء فكذلك لهن يقع وهن اماء وهو لا يجوز الا أنا جوزه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن بدلالة حال الموصي لان الظاهر من حاله ان يقصد بامهاته وصية صحيحة لا باطللة والصحيحة هي المضافة الى ما بعد عتقهن كذا في عامة الشروح وعزاه جماعة من التراح الى الذخيرة ولعل الامام قاضيان والامام المحبوي عن هذا فقالا أما جواز الوصية لامهات اولاده فلان وان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حرائر بعد الموت فتجوز الوصية لهن كما ذكره صاحب النهاية نقلا عنهما ثم قال في العناية فان قيل الوصية بثلاث المال لعبده جائزة ولا يعتق بعد موته وأم الولد ليست أقل حالا منه فكيف لم يصح لها الوصية قياسا وأوجب بان الوصية بثلاث المال للعبد انما جازت لتناولها ثلث رقبته فكانت وصية بربقة اعتاقا وهو يصح متجزا ومضافا بنحو الف أم الولد فان الوصية ليست اعتاقا لانها تعتق بموت المولى وان لم يكن ثمة وصية أصلا ولعلنا أن يقول الوصية بثلاث المال اما ان صادفتها بعد موت المولى وهي حرة وأمة وان كان الاول فلا وجه لنفي القياس وان كان الثاني فكذلك لانها كالعبد الموصى له بثلاث المال والجواب انها ليست كالعبد لان عتقها لا بد وأن يكون بموت المولى فلو كان بالوصية أيضا توارد علمتان مستقلتان على معلول واحد بالشخص وهو ثلث رقبته وذلك باطل الى هذا لفظ العناية وفي نوادر بشرع أبي يوسف ولو أوصى لامهات اولاده بالف ولو اليه بالف واه امهات اولاده عتقن في حياته ومواليات اعتبر كل فريق على حدة ولو أوصى بثلاث ماله للمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دلت امهات الاولاد في الوصية وظاهر قوله وهن ثلاثا انهن لو كن ثنتين يقسم المال على أربعة لهن ولو أوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والعلوية والشيعية ومحجب اولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم والفقهاء والعلماء اصحاب الحديث مثل الفقيه أبو جعفر عن رجل أوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر أبو نصر بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين ولا يكون لغيرهما فالعلوية فهل يدخلون في هذه الوصية لانه كان للحسن رضي الله عنه بنت زوجت من ولد عمر رضي الله عنهم واذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينفي عن الفقر والحاجة ولو أوصى للفقهاء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو أوصى للفقراء انهم تجوز وقد حكي عن بعض مشايخنا أن الوقف على معلم في المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز لان عامتهم الفقراء والفقراء فيهم الغالب فصار الحكم لغلبة الفقر كالمشروط وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الخلواني كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذا أوصى لطالبة علم كورة أو لطالبة علم كذا يجوز ولو اعطى الوصى واحدا من فقراء الطلبة أو من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا وان اوصى للشيعية ومحبي آل محمد المقيمين ببلدة كذا فاعلم بان في الحقيقة كل مسلم شيعية ومحجب لا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصح في ديانتهم الا ذلك وامام اوقع عليه ممن اراد به الموصى فراده الذين ينصرفون بالميل اليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل

الوصية باطالة فاما اذا كانوا لا يحصون فيكون للفقراء استحسانا على قياس مسألة السامعي وقال الفقيه ابو جعفر ولم يكن في بلدنا احدي يسمى فقيها غير أبي بكر الاعمش شيخنا وقد اختار ابو بكر الفارسي وبذل مالا كثيرا لطلبة العلم حتى نادوه في مجلس أبي الفقيه واذا أوصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه اهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة وفي الخانية وهل يدخل فيه من يتعلم الحكم وهل يدخل فيه المتكلمون لاذ كرفيه وعن أبي القاسم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا أوصى بثلاث ماله لفقراء طلبة العلم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة في كورة كذا لا يدخل متعلمو الفقه اذا لم يكونوا من جلة اصحاب الحديث ويتناول من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طلب ذلك سواء كان شافعي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك ومن كان شافعي المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم اصحاب الحديث قال رحمه الله **و** وبثلاثه لزيد وللساكنين لزيد نصفه ولهم نصفه **ك** أي اذا أوصى بثلاث ماله لزيد والمساكنين كان لزيد النصف وللساكنين النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للساكنين وقد بينا ماخذ كل واحد من الفريقين قال رحمه الله **و** وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لا **ك** اخر اشركتكم معهما **ك** له ثلث مال الكل منهما وباربعين لثله وبمائةين لا **ك** اخر اشركتكم معهما **ك** له نصف مال الكل واحد منهما ما يعني اذا أوصى لرجل بمائة درهم ولا **ك** اخر بمائة ثم قال لا **ك** اخر قد اشركتكم معهما فله ثلث كل مائة ولو أوصى لرجل باربعين درهم ولا **ك** اخر بمائتين ثم قال لا **ك** اخر قد اشركتكم معهما كان له نصف مال الكل واحد منهما لان الشراكة للساواة لغة ولهذا جعل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في الاول لاستواء المالين فباخذهم من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة وباخذ من كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فباخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لرجل بخارية ولا **ك** اخر بخارية اخرى ثم قال لا **ك** اخر اشركتكم معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند أبي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان كعنتين مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتساوية ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال لا **ك** اخر اشركتكم أو ادخلك أو جعلتكم معهما فالثلث بينهما لما ذكرنا قال صاحب العناية وما ذكره المؤلف استحسان والقياس له نصف كل مائة لان لفظ الشراكة يقتضي التسوية عند الاطلاق قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث وقد اشرك الثالث فيما أوصى به لكل واحد منهم ما في استحقاق المائة وذلك يوجب ان يكون له نصف كل مائة وجه الاستحسان انه أثبت الشراكة بينهم وهي تقتضي المساواة وانما ثبتت المساواة اذا لم يؤخذ من كل واحد منهما نصف المائة فعلم بهذا انه شركة معهما **ك** فلا يعتبر باشر اكله اياه مع كل واحد منهما متفرقا **ك**

اه قال رحمه الله **و** وان قال لورثته لفلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث **ك** وهذا استحسان وليس ان لا يصدق لان الاقرار بالجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر جعله اقرارا مطلقا فلا يعتبر فصا ركن قال كل من ادعى على شيئا عا طوه فانه باطل لكونه مخالفا للشرع الا ان يقول ان رأى الموصي ان يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان انا نعم لم قصده تقديعه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسفي في تقرير ذمته فجعل وصية جعل التفسير فيها الى الموصي له كانه قال لهم اذ جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال رحمه الله **و** وان أوصى بوصايا **ك** أي مع ذلك **ك** عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلا وصايا **ك** أي لاصحاب الوصايا لا يشاركونهم فيه صاحب الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس

بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يراحم المعلوم وقد مناعزل المعلوم وفي الاقرار فائدة أخرى وهي ان أحد الفريقين قد
 يكون أعرف بمقدار هذا الحق وما يتعلق به وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا أقر فقد علمنا ان في التركة
 ديناً شائعاً في جميع التركة فيؤثر أصحاب الوصايا والورثة ببيانها فاذا بينوا شيئاً أخذ أصحاب الوصايا بثبوت ما أقروا به
 والورثة بثبوت ما أقروا به لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فتلزمه بخصته وان ادعى المقر له أكثر من ذلك حلف
 كل فريق على نفي العلم لانه تخليف على فعل الغير قال الشارح قال العبد الضعيف الراجي عفو ربه الكريم هذا
 مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا
 أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم
 تصديقه قال صاحب العناية حاصله انه تصرف يشبهه الاقرار لفظاً ويشبهه الوصية تنفيذاً فباعتبار شبه الوصية
 لا يصدق في الزيادة على الثلث وباعتبار شبه الاقرار يجعل شائناً في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لأصحاب
 الوصايا عملاً بالشبهين وقد سبقه تاج الشريعة الى بيان حاصل هذا المقام بهذا الوجه أقول فيه كلام وهو ان العمل
 بمجموع الشبهين ان كان أمراً واجباً فكيف يصلح ذلك تعليلاً كما هو الظاهر المعروف فسابالهم لم يعملوا بشبه الاقرار
 في هذا التصرف اذ لم يوص بوصايا غير ذلك كما تقدم بل جعلوه وصية جعل التقدير فيها الى الموصي له كما اذا قال اذ
 جاء كم فلان وادعى شيئاً فاعطوه من مالي ولم يعتبروا شبه الاقرار قط حيث لم يجعلوا له حكماً أصلاً في تلك الصورة وان لم
 يكن ذلك أمراً واجباً فكيف يصلح ذلك تعليلاً لجواب هذه المسئلة في هذه الصورة واعترض عليه بعض الفضلاء بوجه
 آخر حيث قال فيه بخلافه لا يؤخذ بقوله في هذه الصورة لافي الثلث ولا في أقل منه بل يؤخذ بقول الورثة وأصحاب
 الوصايا فتأمل اهـ وقصد بعض المتأخرين أن يجيب عنه فقال في الحاشية بعد نقل ذلك قلت بعد تسليم ذلك ان
 عدم التصديق في الزيادة على الثلث لا يوجب التصديق في الثلث فالعنى لا يصدق في صورة دعوى الزيادة بل يؤخذ
 بقولهم فلا اعتبار فتأمل اهـ قال رحمه الله ولا جني ووارث له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث أي اذا
 أوصى لاجني ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت للوارث لانه أوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك
 وبطل في الآخر بخلاف ما اذا أوصى لمحي وميت حيث يكون الكل للمحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا تصح
 وبخلاف الوارث فانه من أهلها وله هذا تصح باجازه الورثة فافترقا وعلى هذا اذا أوصى للقاتل والاجني وهذا
 بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه ولا جني حيث لا تصح في حق الاجنبي أيضاً لان الوصية انشاء تصرف وهو
 غلام ميت بدأ له ما والشركة تثبت حكماً للتملك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان التملك لأحدهما
 لا يوجب بطلان التملك من الآخر أما الاقرار بها اخباراً عن كائن وقد أخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه
 الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما أخبر به ولا الى اثبات هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكاً ولانه
 لو قبض الاجنبي سميماً كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر فلا يكون مفيداً قال في النهاية قال
 التمرناشي هذا اذا تصادقا أما اذا أنكر الاجنبي شركة الوارث أو أنكر الوارث شركة الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة
 الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ولا يبطل في حق الآخر وعندهما
 يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما أوجب به مشتركاً بينهما كما بينا وفي المبسوط مسائله على
 فصول أحدها في الوصية لاجني ولوارثه والثاني في الوصية للاجنبي مع أحد الزوجين والثالث في الوصية للاجنبي
 وللقاتل والرابع في الوصية بالبيع من الوارث أو من الاجنبي رجل أوصى لاجني ولوارثه فلا جني نصف الوصية لان
 الايباء ابتداءً ايجاب وقد أضيف الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيصح فيما يملكه ويبطل فيما لا يملكه ولم يبطل هذا
 ببطلان الآخر لان الشركة بينهما في حكم الايجاب وبطلان بعض الحكم لا يبطل الايجاب بخلاف ما لو أقر المربض
 لاجني ولوارثه في كلام واحد حيث يبطل الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف لان الاشتراك هناك يخبر عنه لان الاقرار

اخبار عن كائن سابق والخبر بناء على الخبر به فكان الخبر به بمنزلة العلة والخبر بمنزلة المحكم للعلة فاذا لم يثبت الخبر عنه وهو
 الاشتراك لم يثبت حكمه وهو الخبر بأصله ان الوارث اذا كان بحال لا يجوز جميع الميراث والوصية بمقتضى اثار الثلث للاجنبي
 مقدمة في التنفيذ في حق هذا الوارث وفيما زاد على الثلث مؤخره فان الوصية بالثلث تقع نافذة من غير اجازة فكانت
 وصية قوية مستحكمة فتكون في التنفيذ مقدمة والوصية بما زاد على الثلث واهية ضعيفة لانها لا تجوز الا بالاجازة لتعلق
 حق الورثة به فكانت مؤخره عن حق الورثة لان حقهم متأكد فاذا وصل الى الوارث حقه صار كمن لا وارث له فتنفذ
 وصيته فيه والثاني ان من لا وارث له تصح وصيته بجميع المال الموجود المطابق وهي مال كميته وأهليته امرأة ماتت عن
 زوج وأوصت بنصف مالها لاجنبي جاز وللزوج الثلث وهو نصف الثلثين وللوصى له النصف يبقى سدس لبيت المال
 لان وصية الاجنبي بقدر الثلث وصية مؤكدة فكانت في التنفيذ مقدمة فصار الثلث مستحقا بالوصية فيبطل الارث
 فيه فيبقى تركتها ثلثي المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل يبقى ثلث آخر وليس له مستحق بالميراث فتنفذ فيه
 الوصية في ثلثه وذلك سدس فوصل الى الموصى له نصف المال وبقي سدس لا وصية ولا وارث فيه فصرف الى بيت
 المال وكذلك لو مات الرجل عن امراته وأوصى بماله كله لاجنبي ولم تجز الوصية فللمرأة السدس وخمسة أسداس للموصى
 له لان الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت التركة بثلثي المال فللمرأة ربع ذلك والباقي للموصى له لان الوصية مقدمة
 على بيت المال ولو ماتت عن زوج وأوصت لقاتلها بالنصف ياخذ الزوج النصف أولا وللقاتل النصف الآخر وهي
 وصية ضعيفة لانه بمنزلة الوارث فيقدم الميراث عليها فيستحق الزوج أولا ونصف المال بالارث والنصف الباقي فارغ
 عن حق الورثة فتنفذ الوصية فيه للقاتل كما تنفذ الوصية للقاتل في تركته من لا وارث له ولو تركت عبدتين قيمتهما
 سواء وأوصت باحدهما لزوجها فله العبدان بالارث والوصية لانه مستحق لما فضل عن فرضه فيكون عاريا عن حق
 الغير فحقت الوصية لفقد المانع أصله ان الوصية للوارث بالثلث بمنزلة الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث حتى
 لا تنفذ كل واحدة منهما الا بالاجازة الورثة لانها صادقت بحلها تعلق به حق بعض الورثة فيستوقف على اجازتهم قال
 رحمه الله في شياطين متفاوتة لثلاثة فضايع ثوب ولم يدري والوارث يقول لكل هلك حقه بطلت في أي اذا أوصى
 بثلاثة ثياب متفاوتة وهي جيد ووسط وردي لثلاثة أنفجار لكل واحد منهم ثوب فضايع منها ثوب ولا يدري أيهم
 والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقه أو حق أحدكم ولا يدري من هو الهالك فلا يدفع اليكم
 شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهها لثمة تمنع حصة القضاء ونحصل غرض الموصى فيبطل كما اذا أوصى لاحد
 الرجلين وقول المؤلف والوارث يقول الى آخره ومعنى وجودهم أن يقول الوارث لكل واحد منهم ما الثوب الذي هو
 حقه قد هلك أقول في ظاهر تعبير المؤلف ههنا فساد لان هلاك كل واحد منهم انما يتصور فيما اذا ضاعت الاثواب
 الثلاثة معا والغرض في وضع المسئلة ان ضياع ثوب واحد منها غير معلوم بخصوصه فكيف يصح ان يقول الوارث
 لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد هلك فانه كذب ظاهر لا ينبغي ان يسمع أصلا فضلا عن ان يترتب عليه حكم
 شرعي بل قوله لواحد منهم الثوب الذي هو حقه قد هلك يقتضي الاعتراف بكون الثوبين الباقيين لصاحبه والاولى
 في التعبير ما ذكر في الجامع الصغير سيما للصمد الشهد والامام قاضيان وهو ان المراد بجهود الوارث ان يقول حق
 واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلان سلم اليكم شيئا والذي يمكن في توجيه كلام المصنف ان
 يكون مراده معنى وجوده ان يقول الوارث لكل واحد منهم الثوب الذي قد هلك يحتمل ان يكون حقه فكله ساخ
 في العبارة بناء على ظهور المراد وافقه صاحب الكافي في هذه العبارة مع ظهور كمالها قال رحمه الله الا ان يعلموا
 ما بقي في أي الان يسلم الورثة ما بقي من الثياب فينبذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت بجهالة
 طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة كما كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله في فذى الجيد
 ثلثا ولذى الردي ثلثا ولذى الوسط ثلث كل في أي لصاحب الجيد ثلثا والثوب الجيد ولصاحب الردي يعطى

ثلثا الثوب الردي هو لصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم ما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسمما على ثلاثة أصاب كل واحد منهما الثلثان وانما أعطى لصاحب الوسط ثلث كل واحد منهم وللاخرين الثلثين من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه انما يكون هو الردي أو الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد أو الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك أجود ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك أردأ ويحتمل ان يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك أعطى كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية باطل حق كل واحد منهم اليه وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا اتصال حق كل واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان متعينا وفي العموم اذا وصى لرجل بثياب جيدة فله ما يلبس من الجباب والقمص والاردية والطيالسان والسراويلات والا كسيفة ولا يكون له شيء من القلائس والخفاف والجوارب وفي الخاتمة فان ذلك ليس من الثياب وفي فتاوى الفضلي قال بالفارسية حامه من هر وشيدو بدر و يشان وههـ فلهذا في عرفنا يقع على جميع ثياب بدنه الا الخف فانه يبعد ان يراد بهذا اللفظ في عرفنا الخف ويدخل في الوصية بالثوب الالباج وغيره مما يلبس عادة من كساء أو فرو هكذا ذكر في السير ولا يدخل فيه البساط والستر وكذا العمامة والقلنسوة لا تدخل ذكره في السير وقد قيل اذا كانت العمامة طويلة تجي منها ثوب كامل تدخل تحت الوصية وفي فتاوى أهل سمرقند اذا وصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف والخفاف والندار والفراس لانه يصون به هذه الاشياء بدنه عن الحر والبرد والاذى وفي السير ان اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس وبسط وعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب والفراس والقمص والستر هل يدخل فيها أولا فقهنا اختلف المشايخ اشارة محمد في السير الى انه يدخل واذا وصى لرجل بفارس بسلاحه سئل أبو يوسف أهو على سلاح الرجل أو على سلاح الفرس قال على سلاح الرجل قال الباقي في فتاويه وأدنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح وقرص ولو وصى له بذهب أو فضة ولموصى سيف محلي بذهب أو فضة كانت الحلية وبعد هذا ينظر ان لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش ينزع الحلية من السيف وتعطى للموصى له وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كانت قيمة السيف أكثر تخير الورثة ان شاءوا أعطوا الموصى له قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية لهم وان كانت قيمة الحلية أكثر يخير الموصى له ان شاء أعطى وأخذ السيف وان شاء أخذ الحلية وان كانت قيمتهما على السواء كان الخيار للورثة ولو وصى لرجل بفرو للموصى حبة بطانتها ثوب فرو ووظهارتها ثوب فرو وكان للموصى له الثوب والاخر للورثة ولو وصى بحبة حبر واه حبة وبطانتها حبر دخلت تحت الوصية ان كانت الظهارة حبر او البطانة حبر او كذلك الجواب وان كانت البطانة حبر فلا شيء له ولو وصى له بحلي يدخل كل ما يطلق عليه اسم الحلي سواء كان مفصصا بزمرد أو ياقوت أو لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو وصى له بذهب وله ثوب ذيباج منسوج من ذهب فان كان الذهب مثله لا الثوب مثل الغزل فليس له شيء ان كان الذهب فيه شيء جرى كان ذلك للموصى له وما وراء ذلك للورثة فيبيع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه فاصاب الذهب فهو للموصى له ولو وصى له بحلي دخل تحتها الخاتم من الذهب وهل يدخل تحتها الخاتم من الفضة فان كان من الخواتم التي تستعملها الرجال دون النساء لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شيء من الذهب والفضة يدخل بالا اتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول أبي حنيفة لا يدخل لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل أصل المسألة اذا خلقت المرأة لا تلبس حلياً ولست عقد اللؤلؤ لا يخاطم ذهب ولا فضة لا تحت في عيها عند أبي حنيفة وعندهما تحت ولو لبست عقد لؤلؤ مركب من ذهب وفضة تحت في عيها بالاجماع ولو وصى له بحديد وله سرج ركاباه من حديد نزع الركابان وأعطيا للموصى له والباقي للورثة وفي المنتقى اذا عتق عبدا له وقال كسوته له فله خفاه وقائسوته وقيصه وسراويله وازاره ولا يدخل

فيه منطقته ولا سيفه وان قال له متاعه دخل السيف والمنطقة أيضا وهي وصية عبد الله بن المبارك لغلامه قال رحمه الله
 وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصي له والامثل ذرعه في معناه اذا كانت الدار مشتركة بين
 اثنين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لم يجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصي له وان وقع في
 نصيب الآخر فلا موصي له مثل ذرع البيت وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله له
 نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه أوصى بملكه
 وبذلك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه ويتوقف الباقي على احازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك
 بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا أوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم أصابه بالقسمة عين البيت كان
 للموصي له نصفه لانه عين ما أوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البديل
 عند تعذر تنفيذها في عين الموصي به كالجارية الموصى بها اذا قبلت تنفيذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد
 الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن
 الوصية ولا تبطل بالقسمة ولها انه اذا أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع به على
 الكمال ظاهر او ذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه
 فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الاقرار تكملا للنفقة ولهذا يحبر على القسمة
 فيه قال صاحب النهاية في بحث وهو انه قال في كتاب القسمة والاقرار هو الظاهر في المكملات والموزونات ومعنى
 المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض وما نحن فيه من العروض فكيف كانت المبادلة فيه تابعة وأجب بانه
 قال هناك بعد قوله ومعنى المبادلة هو الظاهر في العروض الا انها اذا كانت من جنس واحد أجبر القاضي على
 القسمة عند طلب أحد الشركاء وما نحن فيه كذلك فكان معنى المبادلة فيه تابعا كما ذكرهنا لان الجبر لا يجري
 في المبادلة ويكون معنى قوله هناك ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض اذا لم تكن من جنس واحد
 والى هذا أشار بقوله وانما الاقرار تكملا ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت
 مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلى اعتبار الاقرار صار كان البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة
 كله ملكه من الابتداء واذا وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذراع البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي
 لانه عوضه ومراد الموصي من ذكر البيت تقديره به غير اننا نقول بتمتع البيت اذا وقع البيت في نصيبه جميعا بين
 المجهتين التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او نقول انه أراد التقدير على اعتبار وقوع البيت
 في نصيب شريكه وأراد التملك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون لكلام واحد وجهتان باعتبارين
 الأولى ان لكلام واحد وجهتين فيمن علق باول ولد تلده أمة طلاق امرأته وعق ذلك الولد فيتقيد في حق
 العتق بالولد الحي الا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع
 يقسم نصيب الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة أسهم وعند محمد تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصي
 له بنصف البيت وهو خمسة أذرع وهو بنصف الدار لان نصف البيت الذي صار له وهو خمسة وأربعون ذراعا ونصيب
 البيت من الدار خمسة أذرع فيجعل كل خمسة منها سهم فصار عشرة أسهم وعندهما تقسم على خمسة أسهم لان الموصي
 له يضرب بجميع البيت وهو عشرة أذرع وهم بنصف كله الا البيت الموصى به وهو أربعون ذراعا فيجعل كل عشرة
 أذرع سهم ما فصار المجموع خمسة أسهم - سهم للموصي له وأربعة لهم قال رحمه الله والاقرار مثلها في أي الاقرار
 بيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في
 نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف أو قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
 له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من أقر بملك الغير لغيره ثم غلبه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية

بملك الغير لا يصح حتى لو ملك بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال في الاصل الاقرار بالوصية من الوارث والشهادة عليها واقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة قال واذا أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود انه أوصى بالثلث لا تخركان الثلث كله للمشهود له ولا يكون للذي أقر له الوارث من الثلث شيء ولا يضمن الوارث للمقر له شيئا اذا هلك المال في يده قبل الدفع أو دفع الى المشهود له بقضاء قاض أو بغير قضاء قال واذا أقر الوارث ان أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصى به لفلان أو قال أوصى به لفلان لابل لفلان فانه يكون للاول في الوجهين جميعا ولا يضمن الوارث شيئا للثاني اذا هلك التركة في يده قبل الدفع للاول بقضاء وان دفع للاول بغير قضاء قاض صار ضامنا للثاني ثم ان محمدا فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة قال اذا أقر الرجل ان هذا العبد وديعة لفلان لابل لفلان ودفع العبد الى الاول بقضاء قاض أو بغير قضاء فانه يضمن للثاني قيمته العبد في الحالين ومنها لو دفع الوارث الثلث الى الاول بقضاء قاض فانه لا يضمن للثاني عندهم جميعا وهذا الذي ذكرنا كله اذا كان الاقرار للثاني منفصلا عن الاول فاما اذا كان متصلا كان الثلث بينهما نصفين ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو أقر ان هذا العبد عنده وديعة لفلان وفلان أو قال وديعة عنده لفلان آخر متصلا كان العبد بينهما نصفين كانه قال هذا العبد وديعة عندي لفلان ثم قال لابل لفلان فان العبد كله للاول فكذا هذا قال واذا أقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها ثم أقر ذلك بعد بالثلث لا آخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أقر بالثلث لا آخر ثم رفع ذلك الى القاضي فانه يدفع الالف الى الاول ثم اذا أقر بعد ذلك للثاني فان الثلث كله يدفع للاول ولا يكون للثاني فيه شيء كذلك هذا الجواب فيما لو أقر بوصية بغير عينها والجواب فيما لو أقر بالف بعينها لان الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقا للاول بالاقرار الاول وكان الجواب فيما لو أقر بالف قال محمدا في الجامع في الرجل يموت ويترك وارثين وأبقى درهم فياخذ كل واحد منهما ما ألفا فغاب أحدهما وأقر المحاضر لرجل ان الميت أوصى له بثلث أخذ المقر له من المحاضر ثلث ما في يده فرق بين هذا وبين ما اذا أقر المحاضر بدين له فانه يأخذ كل ذلك من نصيبه وان أقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك في نصيبه وكذبه الآخر فانه يؤخذ ذلك كله من المقر وان أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه ولو أقر أحدهما بشركة بينه وبين الآخر وكذبه الآخر صح في نصيبه ويقسم ما في يده بين المقر والمقر له ولا يأخذ المقر له من الجاحد شيئا لان اقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره ونظير هذا ما قالوا في رجل مات وترك بنتين وأقرت إحدى البنتين باخ مجهول وكذبتها البنت الاخرى فان الاخ المقر له يأخذ من نصيب البنت المقررة وفي الكافي ابنان اقتسمتا تركتهما الاب ألفا ثم أقر أحدهما لرجل ان الاب أوصى له بثلث ماله فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا ولو كان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة آلاف فاقسموها فباع رجل واحد منهن ما في يده بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اجناس ما في يده وعندنا يعطيه ثلث ما في يده قال رحمه الله وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد الاجازة أي اذا أوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جازوله الامتناع من التسليم بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث واللقائل اول الوارث فاجازتها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمنعوهم من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفها ما لم يكن وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقه فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل كذا ذكر الشارح قال رحمه الله وهو صحيح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه كمنعناه اذا قسم الابنان تركتهما أبيهما وهي ألف درهم مثلا ثم أقر أحدهما لرجل ان أباه أوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليقب له النصف فصار

كما اذا اقر أحدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما أخذه المنكر كالأهل في ملك علم ما وجه الاستحسان انه أقر له بثلث شائع في جميع التركة وهي في أيديهما فيكون مقراله بثلث ما في يده وبثلث ما في يده أخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولا يقبل في حق أخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولأنه لو أخذ منه نصف ما في يده أدى الى محذور وهو ان الابن الآخر ربما يقرب به فيأخذ نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف وقيدنا بالوصية ليحترز عن الدين قال بخلاف ما اذا اقر أحدهما بالدين على أبيهما حيث يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يده المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقران لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرانه تقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم أنه أقر له بالمساواة بل أقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لم يكن له أخ واقر له بالوصية لانه يدقه على الثلث ولو كان مقراله بالمساواة لمساواة حالة الانفراذ أيضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث وكذبه أخوه حيث يكون ما في يده المقر بينهما نصفين لانه أقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده أيضا ساواه فيكون ما أخذه المنكر هالكاً عليهما اهـ كلام الشارح وهذا حيث لا بينة وأما اذا كان اقراره وبينه قال في المبسوط اقران فلانا أوصى لغلان بالثلث وقامت المينة لا تخريده اليه ولا يضمن الوارث شيئا لان الشهادة حجة على الكافة والاقرار حجة قاصرة على المقر وليس بحجة في حق المشهود له فنثبت وصية المشهود له في حق المقر له ولم تثبت وصية المقر له في حق المشهود له فيكون هو أولى باستحقاق الثلث من المقر له كما لو أقر ذو اليأس بالدار لرجل وأقام الآخر المينة على انها ملكه يقضى بهما للمشهدود له فكذا هذا قال رحمه الله بوجوب بامة فولدت بعد موته ونرجاه من ثلثه فها هو الاخذ منها ثم منه أي اذا أوصى لرجل بجمارية فولدت بعد موت الموصى ولد او كلاهما يخرجان من جميع الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية أصالة والولد تابع حين كان متصلا بهما وبعبارة صادقة بما اذا ولدت قبل القبول والقسمة فلو قال فولدت بعدهما اتى آخره لكان أولى لانها اذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياها دخل ولدها في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له بالثلث وأخذ ما يخصه من الام أولا فان فضل شيء أخذه من الولد وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يعطى له الثلث منهما بالخصص قال الشارح وبعبارة المؤلف صادقة بما اذا حدثت قبل القبول أو بعده قال في المبسوط أصله ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم الميت حتى ان الزيادة المحادثة قبل القسمة تعد من مال الميت حتى يقضى دينه وتنفذ وصاياها لان الموصى له والورثة تملك الوصية من جهة الميت فيعتبر بمال المالك المال من غيره بالبيع أو بالهبة والزيادة المحادثة من المبيع والمهر قبل القبض حادثة على ملك المالك حتى يصير لها حصص من الثمن بالقبض لان ما يملك يكون مبقاة على ملك المالك فكذا هذا وظاهر قوله قبل القسمة انها بعد القسمة ليست بمبقاة فتكون الزوائد للموصى له ثم المسائل على فصلين أحدهما في الزيادة والثاني في النقصان والزيادة المحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية يصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث لانها حدثت بعد انعقاد سبب الملك للموصى له في الأصل فاذا حدثت بسبب الملك فيه الى وقت الموت تدخل تحت الوصية كالبيع اذا ولدت في مدة الخيار واختار من له الخيار البيع فتصير الزيادة مبيعة حتى يصير لها حصص من الثمن فاما اذا حدثت قبل الموصى له قبل القسمة هل يصير موصى بها لم يذكره محمد وذكر القنودري أنه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لان الزيادة حدثت بعد ملك الموصى له وبعدنا كملكه لانه ملك الرقبة وتصرف فيه جميعا فصار كالزيادة المحادثة من المبيعة بعد القبض وقال مشايخنا يصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لانها حدثت بعد الملك قبل تاكد الملك في الأصل لان ملكه لم يتأكد ولم يتقرر بعد لانه لو هلك ثلث التركة وصارت المحادثة بحيث لا تخرج من ثلث ماله يكون من المحادثة بقدر ثلث الباقي فصار كالزيادة الممهورية المحادثة قبل القبض يصير مهر حتى تسقط

بالطلاق قبل الدخول وقدم ملكة الرقبة والتصرف جميعا لان ملكها غير متاكد قبل القبض حتى لو هلك هلك على
 الزوج لا عليها ثم الحق السكب بالولد في الوصية وفي البيع لم يلحقه بالولد لان السكب بدل المنفعة والمنفعة يجوز ان تملك
 بالوصية مقصودا فكذلك بذلها أيضا بخلاف البيع فلم يمكن ان يجعل السكب مبيعا مقصودا بحكم الوارد بالبيع
 لان القبض يرد عليه مقصودا لهما ان الزيادة متى حدثت قبل القبض نصير موصى بها حكما ولا في حنيقة ان الحادث قبل
 القبض صار مقصودا لملكته تبعا لأصلها وهذا البيان أنها كانت باقية على ملك الميت فلو تصرف فيه الوارث صح قال فيه
 أيضا رجل له أمة قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فأوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له
 فولدت في يد المشتري ولدا قيمته ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز الموصى له البيع سلم للمشتري ثلثي الجارية وثلثي
 الولد للموصى له ثلث الجارية وثلث الولد لان الجارية مشتركة بين الورثة وبين الموصى له وبيع أحد الشريكين لا ينفذ
 الا في نصيبه فنفذ البيع في حصة الورثة وهو ثلث الجارية ولم ينفذ في حصة الموصى له وهو ثلثها فسلم له ثلث
 الجارية والزياة حدثت بعد نفاذ التصرف الذي حكم القسمة والقبض فيكون ثلثا الولد بعد نفاذ البيع نفذ على ملك
 المشتري فلا يعد من مال الميت وثلثه حدث على ملك الميت فيكون ذلك من مال الميت فصار مال الميت يوم القسمة
 ثلثي الجارية قيمتها ما تاد درهم ولو كانت ازدادت في مدتها فصارت قيمتها ستمائة فثلثها ستمائة للمشتري وثلثها لرمي
 له وثلث ثلثها للورثة لان مال الميت أربع مائة لان البيع نافذ في ثلثي الجارية فحدث ثلثا الزيادة على ملك المشتري فبقي
 مال الميت قيمتها ثلاثمائة وثلث الزيادة قيمته مائة فصار مال الميت قيمته أربع مائة فيكون ثلثها للموصى له وذلك
 مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلث مائة من أصل الجارية وثلاثة وثلاثون من الزيادة لان قيمة ثلثي الجارية
 مائتان فيكون ثلثها مائة وثلاثة وثلاثين وثلث ثلثها للورثة ستة وثلاثون وثلث ولوان الجارية نقصت حتى صارت
 تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ورجع على الورثة من قيمتها باربعة وأربعين وأربعة أسباع درهم تمام ثلث
 المال لان الجارية مشتركة بين المشتري والموصى له ثلثها للمشتري وثلثها للموصى له فاضاع ضاع على الحصتين
 وما بقي بقي على الحصتين فلاموصى له ثلث الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث لان المال وحق الموصى له يعتبر يوم
 القسمة وقد انتقص من قيمة الجارية ثلثها فذهب ثلثا حقه وقيمتها في حق الورثة تعتبر يوم البيع لانه استهلكها
 الوارث بالبيع فتعتبر قيمتها يوم الاستهلاك ويوم البيع كانت قيمة ثلثي الجارية مائتي درهم فصار مال الميت مائتين
 وثلاثة وثلاثين وثلث فلاموصى له ثلث ذلك وهو سبعة وسبعون وسبعة أسباع درهم قبل الورثة ولم يجعل للموصى ان
 ينقص البيع فيمابقى من حقه لانه يؤدي الى الدوران ما انتقص فيه كانه لم يبعه الورثة واذا هلك شيء منه هلك من
 مال الميت فيحتاج الى ان ينقص وصيته عن ذلك واذا انتقصت بعد البيع بقدر ما انتقصت وصيته فادانفذ البيع عاد
 حق الموصى له واحتجت الى النقص فيؤدي الى ما لا يتماهى وسهم الدور ساقط فلم يكن حق البعض في الابتداء كمالا
 يؤدي الى الدور رجل أوصى لرجل بشاة من غنمه وقد لحقت الاولاد بالامهات بعد موته فلو ورثة ان يعطوه شاة بدون
 ولدها وان قال شاة من غنمي سلوا معها ولدها وما حلب من لبنها وجزء من صوفها ان كان قائما وما كان مستهلكا من
 ذلك فلا يضمونه لان الوصية تناولت شاة من قطيع معين فتدخل زوائدها تحت الوصية ولذا لو أوصى بنخلة ولم يقل
 من نخلي هذه يعطونه نخلة دون غرتها وان قال من نخلي هذه وقد أغرت بعد موته تبعها الثمر هذا اذا أوصى بمعين فلو
 أوصى باحدهما قال فيه أيضا ولو أوصى باحدي هاتين الامتين فولدت احدهما أعطاه الورثة أيتها شاة فلو أعطوا
 التي ولدت تبعها ولدها ولو قال قد أوصيت بجارية من جوارى هؤلاء أو قال بشاة من غنمي هذه فولدت في حياة الموصى
 واراد الورثة بعد موته ان يعطوه من الاولاد لم يكن لهم ذلك وان أعطوه جارية أو شاة أو نخلة تبعها غرها ولا يتبعها
 أولادها وثمرتها المحاذة قبل موت الموصى لانه انما وجب له ذلك بالوصية بعد الموت وبعد الموت لا يجاب لا يتناول
 الزوائد المحاذة قبل الموت وان هلك الامهات الا واحدة بعد موت الموصى كان حقه في هذه الواحدة وان لم يبق شيء من

الامهات دفعوا اليه الاموال قال رحمه الله ولا ينفك الكافر أو الرقيق في مرضه فاسلم الابن أو أعتق قبل موت الاب ثم مات بطل كالهبة واقرارها أي اذا أوصى لابنه الكافر أو لابنه الرقيق في مرضه واسلم الابن أو أعتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين أما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه وأما الاقراران كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما قبله من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن وأقر لاختيه في مرضه ثم مات الابن قبل أبيه وورثه أخوه المقر له فان كان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا أقر لمرأة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار يلزمه بنفسه وهي أجنبية حال صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المسال بخلاف الوصية لانها لا يجب عند الموت وهي وارثة فلهذا التحكم فيهم ما في الوصية واقتضى في الاقرار حتى كانت الزوجة قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة فان كانت نصرانية أو أمة ثم أسلمت قبل موته أو أعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فتبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذا العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها انما يملك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو أجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها لا يجب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت بمنزلة صورة فهي كالوصية الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت ألا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالتحرلان الاقرار والهبة يقع له وهو وارث عند الموت فلا يجوز كالوصية كذا ذكر الشارح قال رحمه الله وهو المقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لأنه اذا تقادم العهد صار من طبعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت ومرض الموت لا يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان بحيث يزداد حالا فخالا الى ان يكون آخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا آخره الموت كالعمى ونحوه ولهذا لا يستعمل بالتداوى قال رحمه الله والثالث أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه من ابتداءه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون من مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعته من الثلث كذا ذكر الشارح والله تعالى أعلم

باب العتق في المرض والوصية بالعتق

لما كان الاعتاق في المرض من أنواع الوصية وكان له أحكام مخصوصة أفرد به باب على حدة وأخرجه عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل قال رحمه الله وتجربته في مرضه يعني يكون وصية وان خرج من الثلث لاسعاية عليه وسبق في حكم ذلك ان شاء الله تعالى أطلق في كونه وصية فتشمل ما اذا عجل البذل أو بعضه فبات السيد أو مات العبد قبل السيد وترك مالا وما اذا أعتق على مال أولا قال في المبسوط مسائله تشتمل على فصول احداها في تجهيل المعتق بعض السعاية الى مولاه والثاني في ترك السعاية بعد موته والثالث في تجهيل بعض السعاية في حياته وترك السعاية بعد موته واذا أعتق عبدا في مرضه قيمته ثلثمائة فجهل العبد لمولاه مائتي درهم فانفقها ثم مات ولا مال له غيرها يسعى في ثلثي المائة الباقية وسلم له ثلث المائة وهو حر لان العتق في مرض الموت وصية وفي الوصايا يعتبر مال الميت يوم القسمة لا يوم الوصية والموت ومال الميت يوم القسمة مائة درهم لانه لما جهل ثلثي السعاية في حياة المولى صح تجهيل لانه عجل بعد وجود سبب الوجوب لان السعاية تجب عليه بعد الموت لكن بالسبب السابق وهو العتق وتجهيل المحكم بعد وجود سبب الوجوب جائزة كتجهيل الزكاة وغيرها فصار المجهل مسك للمولى وقد أنفقها في حياته

في حاجته والوصايا تنفذ عما يفضل عن حاجته الحالية والفاضل عن حاجته يوم القسمة ما تدرهم وقد أوصى للعبد بجميع المائة فيكون له ثلث المائة الباقية ولو عمل قيمته كلها فانفقها لم يسع في شيء لأنه أدى قيمة نفسه مرة بعد ما صار مكاتباً عند أبي حنيفة وحرام دوناً عندهما فلا يلزمه أخرى كالمكاتب المحقق إذا أدى بدل الكتابة مرة يعتق فكذلك هذا ولو عمل شيئاً أو اكتسب العبد ألف درهم ثم مات العبد وترك بنتاً ومولاً ثم مات السيد فلمولى من الألف خمسة مائة وعشرون وسعاية العبد من ذلك أربعون وميراثه أربع مائة وعشرون والباقي للبنت ولو عمل للمولى قيمته كلها فانفقها المولى والمسألة بحالها للبنت من تلك الألف ستمائة ولو ارث المولى أربع مائة ولو اكتسب العبد ومات عن ثلث مائة وترك بنتاً وامراً ثم مات المولى في مرضه فلورثة المولى من ذلك مائتان وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم وللبنت سبعة وخمسون درهماً أو سبع دراهم وللرأة أربع عشرة درهم أو سبع درهم ولو ترك بنتين وامراً ومولاً والمسألة بحالها قسمت الثلاثمائة على سبعة وستين للمولى من ذلك ثلاثة وأربعون وسعاية وخمسة مائة وللبنتين ستة عشر وللرأة ثلاثة وإذا اعتق في مرضه عبداً قيمته ثلاثمائة ثم اكتسب العبد ثلاثمائة ثم مات وترك بنتاً ثم مات المولى وله أيضاً ثلاثمائة وصية من ذلك مائتان وأربعون للمولى من ذلك مائة وعشرون من أرثه وللبنت مائة وعشرون وتخريج لابي حنيفة في المحيط ولو عمل مائة إلى المولى فكلها ثم مات وترك ثلاثاً وثلاثين ومولاً فلمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث ولو اعتق عبدان في المرض قيمة كل واحد منهما ثلاثمائة لا مال له غيرهما فكل واحد منهما ألف درهم اكتسبها بعد العتق ولا وارث له غير المولى سعى المحي في أربعين درهماً وكانت للمولى مع الألف الذي تركه الميت لان ماله ألف وثلاثمائة متروكة عن الميت وثلاثمائة قيمة المحي ولو أوصى بستمائة لما اعتق العبدان في مرضه وستمائة أكثر من ثلث ماله فاذا لم تجز الورثة يجعل ماله على ثلاثة أسهم للعبدان بالوصية بينهما نصفين فأنكسر فاضعف فصارت ستة للمولى أربعة وللعبدين سهمان وتخريج يطلب في المحيط قال الشارح ان حكم التحرير حكم الوصية يعتبر من الثلث ومزاجه أصحاب الوصايا في التصرف لاحقية الوصية قال رحمه الله وهو محاباته يعني في مرضه وصية تعتبر من الثلث قال في المحيط والمحابة في المرض وصية وأطلق المحابة فشمى ما اذا كان في نكاح أو بيع أصله أن الوصية عقد ارث صحيح لان منافع البضع عند الدخول متقومة واذا تزوج المريض امرأة على مائة درهم ولا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون درهماً ثم ماتت المرأة ثم مات الزوج كان وصيتها ثلاثة وثلاثين درهماً وثلثا وتخريج ان مال الزوج لماسحلي به وهو وخمسون وما ورث منها وذلك نصف مهر مثلها خمسة وعشرون فصار مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك على ثلاثة أسهم سهم للمرأة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصارت ستة سهمان للمرأة يعود سهم من نصيبها الى الزوج بالميراث وهذا هو السهم الدائر في طرح من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللرأة سهمان فيصير مال الزوج في الأثرة على خمسة وسبعين خمساها للمرأة الثلث وذلك ثلاثون من خمسة وسبعين فلها ثلاثون درهماً بالوصية من مائة وبرد عشرون على ورثة الزوج نقصا الوصية بالمحابة ثم يضم ثلاثون الى مهر مثلها وذلك خمسون فصارت ثمانين للزوج نصفه وذلك أربعون ويعون ثم ما أصاب الزوج من أربعين يضم الى ما أخذه بنقص الوصية وذلك عشرون فصار له ستون وقد نفذنا الوصية في ثلاثين فاستقام الثلث والثلثان وأما تخريج أبي يوسف ان مال الزوج لماسحلي به وذلك خمسون فيكون لها ثلث المحابة وذلك ستة عشر وثلثان ولا يعتبر ماله بما يرث منها ما بيننا في الباب المتقدم ثم يضم ستة عشر وثلثين الى مهر مثلها وذلك خمسون فيصير ستة وستين وثلثين للزوج نصف ذلك بالميراث وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث فهذا مال استفادته الزوج بالميراث فيجعل على ثلاثة أسهم سهم للمرأة يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف فصارت ستة للمرأة سهمان فيعود منها سهم الى الزوج فهو هذا هو السهم الدائر فطرحة من نصيب الزوج يبقى له ثلاثة وللرأة سهمان وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث على خمسة وخمسة للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلث درهم يضم ذلك الى ستة عشر فصارت ثلاثين وأما تخريج محمد بن المرأة ثلث المحابة وذلك ستة عشر وثلثان يضم ذلك الى مهر مثلها وذلك خمسون فصارت ستة

وستين وثلاث درهم فيجعل ذلك على سهمين سهم للزوج فقد مات الزوج عن سهم للمرأة ثلاث ذلك بالوصية فانكسر بالثلاث
 فاضرب سهمين في ثلاثة فصارت للزوج ثلاثة وللرأة سهم فصار المال وهو ستة وستون وثلاثان على خمسة خمس ذلك
 للمرأة وذلك ثلاثة عشر وثلاث يضم الى ما أعطيناها في الابتداء وذلك ستة عشر وثلاثان فصار وصيتها ثلاثين قال رحمه الله
 وهو هبة وصية بمعنى حكمها حكم الوصية أي اذا وهب المريض في مرضه يكون حكمه حكم الوصية أطلق في الهبة فشمع
 ما اذا عادت للمريض أو لم تعد وللأجنبي ولأوارث قال في المنتقى وهب المريض لرجل أمة وقيمتها ثلاثمائة ولا مال له غيرها
 فباعها الموهوب له للواهب وهو صحيح بمائة درهم ولم يقبض المائة ثم مات الواهب من مرضه والحجارية تسلم لورثة الواهب
 وياخذون من الموهوب له ثلاثة وثلاثين درهما وثلاثا لانه حين باعها اياه كان كانه قد استملك الحجارية وصارت قيمتها دينار
 عليه وهي ثلثمائة فكانت هذه الثلاثمائة زيادة في مال الميت فصار ماله ستمائة الا ان عليه دين مائة درهم فصار ماله
 الذي تجوز فيه وصيته خمسة مائة درهم فلم يوهب له ثلثها وذلك مائة وستة وستون وثلاثان فيكون ذلك وصية له من
 قيمة الامة يبقى عليه مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وقد كان له على الواهب مائة دينار يبقى عليه ثلاثة وثلاثون وثلث
 ولو وهب المريض أمة قيمتها ستمائة درهم فباعها الموهوب له من الواهب بمائتي درهم ثم ماتا جميعا ولا مال لواحد
 منهما غيرها فان الحجارية تباع وتدفع المائتين الى ورثته لان الهبة قد نفذت من الثلث فينفذ منه من الواهب
 في الثلث لان بيع المريض لا يجوز الا بمثل قيمته وقيمتها مائة درهم فبذلك القدر من ثمنها الى تركة
 الموهوب له مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غيرها فاعتقه الموهوب له قبل موت المريض
 جازعتقه لانه اعتق ما يملكه وان اعتقه بعد موته لم يجزعتقه لانه تعلق حق الغريم به بيعا واستيفاء وصار
 مستغرقا بدينه فأنقضت الهبة من الاصل وعاد الى قديم ملكه فظهر انه اعتق ما يملكه قال محمد مريض
 أقر لعبده رجل انه ابنه ثم مات قال أبو يوسف ان صدقة السيد في حياة المريض ورثه لانه ثبت نسبه منه بتصادقهما
 فان صدقه بعد موته لا يرثه لان اقراره قد بطل بموته وذكر الحسن بن زياد عن أبي يوسف في مريض له ابن معروف
 وهو عبد رجل فافر المريض ان المولى قد اعتق ابنته قال ان صدقة في حياته ورثه اذا مات وان صدقه بعد موته
 لم يرثه لما بينا ولو وهب أحد الزوجين لصاحبه في المرض أصله ان أجوبتهم لمسائل الباب متفقة وتخار يجهم لها مختلفة
 فأبو حنيفة اعتبر جميع مال الموصي في القسمة وطرح السهم الدائر من حصة المال لان الدور يقع بسبب المال المستفاد
 بالميراث وانه لو لم يرث منها شيئا بان كان عليها دين مستغرق لجميع ماله لم يقع الدور ومحمد اعتبر القسمة في المال الموصي
 به وطرح السهم الدائر من المال المستفاد بالوصية لان الدور يقع من ذلك فانه لو لم يستفد شيئا بالوصية بان كان على
 الزوج دين مستغرق يقع الدور والصحيح ما قاله أبو حنيفة لان الوصية للمرأة والمرأة للزوج من وصيتها انما توزع من
 مال الزوج لا من مالها فكان العمل من ماله فكان طرح السهم الدائر من نصيبه أولى ثم المسائل على فصول أحدها
 في هبة الزوج لامرأته في مرضه والثاني في هبته في مرضه لامرأته ووصيته لأجنبي والثالث في هبة كل واحد من
 الزوجين لصاحبه واذا وهب لامرأته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها ومات وماتت وترك عصبه للزوج لورثة
 الزوج ستون ببعض الهبة وجازت في أربعين للزوج من ذلك عشرة غيرها ولعصبته عاشر لانها ماتت قبل موت
 الزوج صارت أجنبية ولم تبقى وارثة قبل موت الزوج فحقت الهبة لها فلم تبطل الهبة لها وان كانت الهبة المنفذة
 وصية والوصية تبطل بموت الموصي له قبل موت الموصي لانها هبة حقيقية حتى ملكها الموهوب له في الحال وصية
 حكما حتى تنفذ من الثلث والهبة لا تبطل بموت الموهوب له قبل موت الواهب بعد ما تمت بالقبض وباعتبار انها وصية
 تنفذ من الثلث عملا بالشبهين ولا يجوز ابطالها بالسك بعد صحتها ثم تخريجها لابي حنيفة وهو ان جميع المال للزوج المائة
 الموهوبة فيجعل على ثلاثة أسهم محتاجتان لأجل الوصية للمرأة وذلك سهم وسهمان للزوج ماتت المرأة عن سهم
 فيكون ميراثا بين زوجها وعصبته نصفين وقد انكسر بالنصف فأضعف فصارت ستة فصار للزوج أربعة ولها سهمان

فيعود الى الزوج سهم بالميراث وهو السهم الدائر فاطر حه من نصيب الزوج فكان نصيبه أربعة فبقي له ثلاث ولها
 سهمان فصار جميع مال الزوج على خمسة خسا المائة وذلك أربعون لها بالوصية وللزوج ثلاثة أنجاسها ستون ثم يعود
 الى الزوج نصف حصتها بالميراث فصار للزوج ثمانون ولعصبتها عشرون وأما تخريج أبي يوسف وهو ان مال الزوج ما يرث
 منها الجميع ما وهب منها لان هذه هبة من نفقة ولهذا لا تبطل بعوتها قبل موت الزوج فيعتبر بماله وهبها في الهبة ثم
 ماتت والزوج وارثها يعتبر بمال الزوج ما ورث منها الجميع الموهوب فكذلك هذا وقد ورث الزوج منها ستة عشر
 درهما وثلاثي درهم لان لها ثلث المائة ثلاثة وثلاثين وثلاث فيكون للزوج نصفه وذلك ستة عشر درهما وثلاثان
 ثم لها خمسة ستة عشر بعد طرح السهم الدائر من الوجه الذي بينا وذلك ستة دراهم وثلاثان يضم الى ما أعطينا لها في
 الابداء وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث فصار لها أربعون ثم يرث الزوج منها عشرين فيصير لورثة الزوج ثمانون وأما
 تخريج محمد بن لهيثة المائة وذلك ثلاثة وثلاثون وثلاث فيجعل ذلك المال على سهمين محتك الى النصف للزوج
 بالميراث فيكون لها ثلث ذلك السهم بالوصية فانكسر بالثلاث فاضرب اصل الفريضة وذلك سهمان في ثلاثة فصار
 ستة فاطر ح السهم الدائر من جميع السهام فصار خمسة فلها خسي ثلاثة وثلاثين وذلك ستة دراهم وثلاثان فصار
 لها أربعون وللورثة ثمانون ولو كان لها مائة أخرى والمسئلة بحالها فانه يرث الى ورثة الزوج عشرون درهما بطلان
 الهبة وأربعون درهما بالميراث وتخريج به ان مال الزوج مائة درهما وخسون درهما وللرأة بالوصية خسا ذلك بعد
 طرح السهم الدائر وذلك مائة ثم يعود الى الزوج نصفها بالميراث وذلك خسون فصار للزوج مائة وقد نفذنا الوصية في
 مائة فاستقام الثلث والثلثان ولو كان للمرأة مائة درهما ثم سوى ذلك ولا مال للزوج سوى ما وهب والمسئلة بحالها جازت
 الهبة في ستين وتخريج به ان مال الزوج يوم القسمة مائة وخسون المائة الموهوبة وخسون ميراثا فيجعل ذلك على ثلاثة
 للمرأة سهم وللزوج سهمان ثم سهم المرأة يصير ميراثا بين زوجها وعصبتها فانكسر بالنصف فضعف فصار لها سهمان ثم عاد
 الى الزوج سهم بالميراث فصار في يد الزوج خمسة فالسهم الخامس هو الدائر فاطر حه من نصيب الزوج بقي نصيبه ثلاثة
 وبقي حق الميراث سهمين فصار مال الزوج على خمسة فلها خسا وذلك ستون ويرد أربعون الى الزوج فصار في يد الزوج
 تسعون ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية الى الزوج وذلك ثلاثون فصار للزوج مائة وعشرون وقد نفذت الوصية في
 ستين فاستقام الثلث والثلثان ولو كان على أحدهما دين قضى دينه أولا ثم ما فضل ينفذ التبرع في ثلثه وهب لمرأته في
 مرضه مائة لا مال له غيرها وعليه دين خسون ثم ماتت المرأة قبله أخذت من الدين خمسين وجازت وصيتها في عشرين يعود
 نصفه الى الزوج بالميراث فيكون لورثة الزوج أربعون ولورثتها عشرة لان الوصية تنفذ من المال الفارغ عن الدين
 وخسون درهما من مال الزوج مشغول بالدين فيجعل كالمالك ويعتبر بماله الفارغ خسون وقد أوصى بذلك كله فتنفذ
 الوصية من الثلث ولها خسا خمسين بعد طرح السهم الدائر على ما بينا وذلك عشرون فلها عشرون بالوصية وترد ثلاثين
 على ورثة الزوج ثم يعود نصف ما صار لها بالوصية من الزوج والميراث وذلك عشرة فصار له أربعون وقد نفذنا الوصية
 في عشرين ولو وهب لها ثمانين درهما وكان عليها عشرة دينما كانت وصيتها ثلاثين درهما وتخريج به ان مال الزوج خمسة
 وسبعون لان دين المرأة نصفه على الزوج لان قد يصير للمرأة بالوصية كان مالا للزوج ويعود الى مالكه بالميراث
 فصار كالقائم في ملكه لماعاد اليه مثله فكذلك هذا وانصف الدين من ذلك المال فكان نصف الدين على الزوج معنى
 واعتبارا وذلك خمسة والمشغول بالدين كالمالك في حق تنفيذ الوصية فيبقى مال الزوج خمسة وسبعين فيجعل ذلك
 على ثلاثة أسهم سهم لها يعود نصفه الى الزوج بالميراث فانكسر فاضعف ستة سهمان للمرأة وأربعة للزوج ثم يعود سهم
 من سهمي المرأة الى الزوج بالميراث فيصير له خمسة فالسهم الخامس هو السهم الدائر فاطر حه من نصيب الزوج فصار
 ماله على خمسة أسهم خسا للمرأة وذلك ثلاثون يقضى من ذلك دينها عشرة يبقى عشرون فارغا عن الدين والوصية فيعود
 نصف ذلك الى الزوج بالميراث وذلك عشرة فصار لها ستة وثلاثون ولو وهب لها مائة وعشرين دراهم والمسئلة بحالها فلها

بثلاثي العشرة لان ثلث ماله مثل ثلث المحاباة لان ماله يوم القسمة ستة دراهم وثلاثين وقد حاباه بعشرين فيكون ثلث ماله مثل ثلث المحاباة فتجوز الاقالة في ثلثي السكر وبطلت في ثلثه فرد المسلم اليه الى الورثة ثلثي الكر وقيمه عشرون الا ان على رب السلم ستة دراهم وثلاثين دينارا لانه قبض عشرة دراهم من المسلم اليه رأس المال ثلثه بحق جواز في ثلثي السكر وثلثه بغير حق لبطلان الاقالة في ثلثي السكر وقد استهلكها فصار ذلك ديناعليه والاقالة قبل قبض السلم وبعده سواء عندهما وعند أبي حنيفة هو بعد القبض ابتداء ببيع لماعرف أن الاقالة فتسخ عندهما وعند أبي حنيفة يبيع جديدا وإذا اشترى في مرضه عبد أقيمته مائة بخمسين درهما فلم يتقاضا حتى تقابلا البيع فالبائع بالخيار ان شاء رد العبد وأخذ ثمنه وبطلت الاقالة وان شاء سلم لهم ثلث العبد وأخذ منه مائة ثلث المحسين لان ثلث المال مثل ثلث المحاباة لان ثلث المال المشتري ثلاثة وثلاثون وثلث لان ماله عند قسمة مائة وقد حابى بخمسين فتجوز الاقالة في ثلثي العبد ولا تجوز في ثلثه ثم يخير بين فسخ الاقالة وبين أن يجيزه أو لم يجيزه في السلم لان الاقالة في البيع تحتل الفسخ مادام الموقوف عليه قائما وفي السلم لا تحتل الفسخ لانه لا يمكن أن يجعل بيعا مستقلا لان الاستدلال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو أسلم عشرين درهما في كرى ساوى عشرة في مرضه وله على الناس دين فلم يخرج حتى أبطال القاضي السلم أو أعطى السكك ورد سدس رأس المال ثم خرج الدين جاز ذلك ولم يرد على المسلم اليه شيء إلا أن يخرج الدين قبل أن يحتصمه وإفان خرج مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان المحاباة عشرة لان ماله العين عشرون درهما والدين لا يعد مال الميت ما لم يقض لانه قد لا يخرج فيكون ثلث ماله ستة دراهم وثلثان فتصح المحاباة بقدر ويخير بين الفسخ والمضى لان السلم يحتل الفسخ وقد تعين على المسلم اليه شرط عقده فيمخير فإذا أبي المسلم اليه الفسخ ونقض القاضي السلم فانه لا ينقض النقص بعد ذلك فان زال السبب المقتضى للنقض وهو عدم خروج المحاباة من ثلث ماله لان القضاء بالنقض لا يحتل البطلان كالموقوفى بفسخ البيع بسبب العيب ثم زال العيب لا يعود البيع وان زال المقتضى للفسخ وهو العيب فكذا هذا وان خرج من الدين قبل النقص مقدار ما يخرج المحاباة من الثلث سلم له المحاباة لان الدين بالقبض صار عينيا فيعتبر ماله يوم القسمة وإذا أسلم الى مريض عشرة دراهم في كرى ساوى أربعين فانفق رأس المال ثم مات ولا مال له غير السكر قرب السلم بالخيار ان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء أخذ السكر وأعطى عشرين درهما لانه تغير عليه شرط عقده فان رضى أن يسلم له جميع الكرى عشرة دراهم والآن لا يسلم له الجميع بعشرة وعقده مما لا يحتل الفسخ فيمخير فان مضى في السلم أخذ جميع الكرى وعشرين لان المسلم اليه حاباه بقدر ثلاثين فانه باع ما يساوى أربعين بعشرة والمحاباة أكثر من ثلث ماله فتنفذ الوصية من الثلث وجميع ماله بعد الدين ثلاثون لان عشرة من السكر مشغول بالعشرة التي استهلكها المسلم اليه فالمشغول بالدين لا يعدل مال الميت لان الدين مقدم على الوصية والفارغ من الدين قدر ثلثين فيكون له عشرة بالوصية ويرد عشر على الورثة هكذا ذكره المحاكم في مختصره وذكر الفقيه أبو بكر البخاري في وجيزه انه متى اختار المضى بأخذ نصف السكر وترك النصف لانه يكون لرب السلم نصف السكر بقيمته عشرون عشرة منها تعوض ما قبض وهو رأس المال وعشرة بغير عوض بالمحاباة وهو ثلث مال الميت والصحيح ما ذكره المحاكم لان في هذا تبعيض على ورثة المسلم اليه بغير رضاهم وهذا لا يجوز كما في العمد والنوب الواحد فان كان على الميت دين يحيط بتركة لم تجز المحاباة في التركة لان المحاباة في المرض وصية والوصية تنفذ من ثلث المال الفارغ عن الدين ولم يوجد ولو أسلم الى مريض عشرة في كرى قيمته مائة فقبض رأس المال وأنفق ومات وقد أوصى بثلث ماله فان شاء رب السلم نقض السلم وأخذ دراهمه ويجوز للإخوة وصية وان شاء أخذ الكرى وأعطى الورثة ستين درهما ولا شيء لصاحب الوصية في قول أبي حنيفة وعندهما يتحصان في الثلث يضرب فيه رب السلم بتسعين وصاحب الوصية بثلاثين وهو ثلث المال فيكون الثلث بينهما على أربعة فيأخذ رب السلم الكرى يؤدي سبعة وستين درهما ونصف منها تسعة ربع الثلث لصاحب الوصية وتخرجه ان عند أبي حنيفة المحاباة أولى من الوصية ومال الميت قيمته مائة الا ان عشرة منها مشغولة بالدين

فيبقى ماله الفارغ بين رب السلم والموصى له على أربعة لأن الوصية بالمحاباة وصية بجميع ماله وذلك تسعون والوصية
 الأخرى بالثلث وذلك ثلاثون فيقسم الثلث على سبيل العول عندهم على أربعة ثلاثة أو باعه لصاحب المحاباة وذلك
 ثلاث وعشرون ونصف وأربعة للموصى له الآخر وإذا كان للرب نصف على رجلين كرحضة يساوي ثلاثين ورأس ماله
 عشرة وأقالها ومات وأحدهما غائب قيل للحاضر ثلاثة أعشار ونصف رأس المال وذلك درهم ونصف وأدسبعة
 أعشار ونصف الكرو وذلك يساوي عشرة ونصف فإذا قدم الغائب جازت الأقالة في نصف الكر فيؤدي القادم نصف
 رأس المال حصته درهم ونصف وربع الكر قيمته سبعة دراهم ونصف وترد الورثة على الحاضر الطعام الذي
 أخذوه قدر ثلثه من عشرة ونصف يأخذون منه درهما من رأس المال والثلث على سهمين والجميع على ستة للغائب
 فيطرح نصيبه لأنه مستوفى وصيته بقي خمسة خمس للحاضر وأربعة للورثة فيكون للحاضر خمس ماعليه وعليه نصف
 كقيمته خمسة عشر وخمس خمسة ثلاثة دراهم فيكون له ثلاثة دراهم ثلاثة أعشار ثلث ماله فصحت الأقالة بقدر ثلاثة
 أعشار ثلث ماله فصحت الأقالة بقدر ثلاثة أعشار ونصف الكرو وذلك أربعة ونصف وبطلت في سبعة أعشار ونصف
 الكر فيرد ذلك وقيمته عشرة ونصف إلا أن درهما ونصفا للعوض ما أدى من درهم من رأس المال وثلاثة محاباة وإذا
 ظهرت وصية الحاضر ثلاثة دراهم ظهر أن وصية الغائب مثل ذلك فقد نفذنا الوصية في ستة وأعطينا الورثة ضعفها
 اثني عشر فقد استقام الثلث والثلثان وإذا حضر الغائب فقد صحت الأقالة في نصف الكر رجل اشترى أبويه وأخاه في
 مرضه بثلاثة آلاف درهم وقيمتهم سواء في قياس قول أبي حنيفة تجوز الوصية بالعق للام والآخر والثلث بينهما
 وللأب ما بقي وتسعى الأم في نصف قيمتها والآخر في نصف قيمته وقال محمد الوصية كلها للأخ جائزة لأنه لا يرث بان
 يعتق مع الأبوين ولا وصية للام ولها الميراث مع الأب وتسعى فيما زاد على حصتها فالرجح الله هو وأن أوصى أن يعتق عنه
 بهذه المائة عبد فهل من دراهم لم تنفذ بخلاف الجوهذا قول أبي حنيفة في العتق وقال يعتق عنه بما بقي لأنه
 وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما أمكن قياسا على الوصية بالج وله أنه وصية بالعق بعد يشترى بمائة من ماله
 وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالج لأنها قربة محضه هي حق الله
 تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما إذا أوصى لرجل بمائة فهل بعضها يدفع إليه الباقي وقيل هذا الخلاف مبنى على
 الخلاف في العتق هل هو حق الله تعالى أو حق العبد وفيه لنا بالمائة لأنه لو ذكر الثلث وقال وهو ألف فظهر أنه أقل
 فالوصية باطلة ولو أوصى بأن يشترى بثلث ماله وهو ألف عبد يعتق عنه فاذا هو أقل من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا
 قول أبي حنيفة وقيل قول الكل والفرق لهما أن الوصية لهما وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة
 الكتاب لأنها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك هذا إذا أوصى له بالعق فقط فلو أوصى له بالعق وبالمال قال في الفتاوى
 سئل أبو القاسم عن أوصى إلى رجل فقال إذا بلغ ولدي فاعتق عبدى هذا واعطه مائتي درهم والعبد مفسد وهو في تعب
 منه فرضى العبدان يعتق في الحال ولا يطلب صلته قال لا يجوز عتق الوصى قبل الوقت الذي أقر به الموصى وسئل
 أبو بكر عن أوصى بعث عبداه وأوصى لهما بصلته وللعبد متاع وكسوة كسألهم صاحبهم ومتاع وهبة لهم من غير المولى
 قال لا يكون للعبد من المتاع إلا ما يورى جسدهم وفي المنتقى إذا قال في مرضه الذي مات فيه أن مات من مرضي هذا
 فقلنا حرمة ما كان في يدهما من شيء فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات
 وعليها البينة أن هذا كان في يدها يوم مات وفي فتاوى الفضلى أوصى بعثق أمة وأن يعطى لها بعد العتق من ثلث ماله
 كذا قال أن كانت الأمة معينة جازت لها الوصية بالعق وبالمال جميعا وإن كانت بغير عينها جازت الوصية بالعق
 ولا تجوز الوصية بالمال إلا أن يقول جعلت ذلك مفوضا إلى الوصى أن أحب أعطى التي أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة
 كقوله ضع ثلث مالي حيث شئت ألا ترى أنه لو أوصى أن يتباع أمته ممن أحب جاز ويخير الوارث على أن يبيعها ممن
 أحب وإن أبي ذلك الرجل أن يشتريها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث الموصى أوصى أن يشتري عبدًا في بلد كذا

بمائة ويعتق يعتبر بلد الموصى لا بلد العبد وفي الجامع اذا أوصى بثلاثة يشترى منه كل سنة بمائتي درهم عبد افعتق أو قال من ثلثي فانه يشترى بذلك في أول السنة ويعتق عنه ولا يوزع على المدة هذا اذا لم يعينه فان كان معيناً قال في الاصل واذا أوصى ان تعتق عنه جارية بعينها وهي تخرج من الثلث أو أوصى ان يشترى له نسمة بعينها وتعتق عنه فاشترى له وجنى عليها جناية قبل الاعتق فان الارش للورثة وان اشترى به ما لا يمكن اعتاقه يكون صار فوصية الميت الى غير ما أوصى وهذا لا تجوز وكذلك لو كان الارش عبداً مدفوعاً فيها فلو اعتق فانه لا يعتق وكان ما اكتسب من مال فهو للورثة قال رحمه الله وهو يعتق عبده فبات فخى ودفع بطالت كل أى اذا أوصى بعنق عبد فبات المولى فخى العبد ودفع بالجناية بطالت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية بقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى ومالك الموصى باقى الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطالت الوصية كما اذا باعه الوصى أو وارثه بعد موته بالدين هذا اذا قتل خطأ فلو قتل عبداً افتارة يقتل مولاه عبداً وتارة يقتل غيره قال في المبسوط أصـ له ان الدم متى انقلب ما لافانه يعتبر بذلك من مال الميت حتى تنفذ منه وصيته ويقضى دينه لان ذلك بدل نفسه بعد وفاته كما لو كان القتل خطأ والدم متى كان مشتركا بين اثنين فعفاً أحدهما يعتبر مال الميت خمسة آلاف حصة غير العاقى ولا يجعل كان العاقى أنف القصاص وانه ليس بمال فلا يمكن ان يجعله مستوفياً للمال ولهذا شهود القصاص اذا رجعوا لم يضموا ونقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على السهام التى كانت تقسم قبل الوصية حتى يكون ضرر نقصان الوصية عائد على الكل بقدر حصصهم لان حقوقهم فى التركة على السواء فالحق لهم من الضرر بسبب تنفيذ الوصية يجب ان يكون على الكل لان الاستحقاق بالوصية بمنزلة الهلاك وهلاك بعض التركة يكون على الكل فكذا الاستحقاق فاذا أعتق عبداً قيمته ألف فى مرضه ثم قتله عبداً وله وليان فعفاً أحدهما أخذ غير العاقى نصف الدية فقاسمه أخاه على اثني عشر سهم مال العاقى وعنق العبد بلا سعاية لان جميع مال الميت ستة آلاف خمسة آلاف بعد الوصية بالعتق فتقسم بينهما على اثني عشر سهم مال الباقي بعد الوصية يقسم على السهام التى كانت قبل الوصية وقبل الوصية كان يقسم مال الميت بين الاثنين على اثني عشر لان حق العاقى نصف العبد خمسة وحق الساكت فى خمسة آلاف وخمسمائة وان كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف سعى فى ثلثمائة وثلاثة وثلاثين فيقسم ذلك مع نصف الدية بين الاثنين على ستة عشر للعاقى ثلاثة أسهم والباقي للساكت لان مال الميت ثمانية آلاف وثلاثة آلاف قيمة العبد وثلث ماله ألفان وستمائة وستة وستون وثلثا درهم فيعتق منه هذا القدر بغير سعاية ويسعى فى الباقي وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فبقى مال الميت خمسة آلاف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين فيقسم بين الاثنين على ستة عشر لان حق العاقى نصف العبد وذلك ألف وخمسمائة وحق الساكت ثلاثة عشر سهماً ولولم يكن فى المال وصية يقسم المال على هذه السهام فكذلك بعد الوصية وان مات العبد قبل أن يسعى فلعاقى سدس نصف الدية والباقى للآخر لان الباقي من المال بعد الوصية وهلاك بعض التركة يقسم بين الورثة على السهام التى كانت تقسم قبل الوصية والهلاك ولولم يكن فى المال وصية يقسم مال الميت بين الاثنين على ستة أسهم لان حق العاقى نصف العبد وذلك ألف ومائتان وخمسون وحق الساكت فى العبد كذلك وفى نصف الدية خمسة آلاف فيكون حقه فى ستة آلاف ومائتين وخمسين فاجعل كل بالف ومائتين وخمسين سهماً فيصير حق العاقى فى سهم وحق الساكت فى خمسة فيكون كله ستة أسهم فيقسم بعد الوصية والهلاك على هذه السهام فيكون للعاقى سهم من ستة وذلك سدس نصف الدية ولو كان على المقتول دين ألف قضى الدين من نصف الدية ثم اقتسم الباقي على سبعة أسهم سهم للعاقى لان العبد صار مستوفياً نصيبه قدر الذى درهم لا نأخذ الباقي من مال الميت بعد الدين وذلك أربعة آلاف درهم ثلثي مال الميت يزيد عليه مثل نصفه وذلك ألفان فقد صار العبد مستوفياً من وصيته قدر ألفين فصار كان الميت ترك خمسة آلاف درهم وقيمته ألفان فيكون كله سبعة آلاف فذهب بالدين ألفان

وبالوصية ألف بقي من المال أربعة آلاف فيقسم ذلك بين الاثنين على سبعة أسهم لأن قبل الوصية والدين حق العاق في نصف العبد قيمته ألف درهم وحق الساكت في نصف العبد ألف وخمسة آلاف نصف الدين فأجعل ألفاً لهم ما فصار حق العاق في سهمهم وحق الساكت في ستة أسهم وكذلك بعد الوصية والدين يقسم على هذه السهام ولو كان له عبدان قيمة كل واحد ألفان والمسئلة بحالها سعي كل واحد في خمسة أثمانية يضم ذلك إلى نصف الدية يقسم بينهما على تسعة للعاق سهمان لأن جميع مال الميت تسعة آلاف خمسة نصف الدية وأربعة قيمة العبدان وقد أوصى بأربعة آلاف وثلاث ماله ثلاثة آلاف فيكون بين العبدان نصفين لا سواء وصيتهما فأصاب كل عبد ألف وخمسة أثمانية وذلك ثلاثة أرباعه فيعتق من كل واحد ويسعى في أربعة فيضم ألف السعاية إلى خمسة آلاف نصف الدية فيصير ستة آلاف يقسم بينهما على تسعة لأن حق العاق في نصف العبدان وذلك ألفان وحق الساكت كذلك وله أيضاً نصف الدية فيكون نصيبه سبعة آلاف فيكون تسعة أسهم فيقسم ستة آلاف على تسعة أسهم للعاق من ذلك سهمان وذلك ألف وثلاثة أثمانية وثلاثة وثلاثون وثلاث والباقي للساكت فان مات أحد العبدان قبل أن يؤدي شيا سعي الباقي في ستمائة إلى نصف الدية ويقسم بين الورثة على اثنين وأربعين سهماً ثمانية ونصف من مال العاق والباقي للساكت لأن الميت صار مستوفياً وصيته وذلك سهم من ستة لأن الثلث كان بينهما نصفين على سهمين بقي خمسة أسهم سهم من ذلك العبد المحي وأربعة أسهم للورثة وجميع مال الميت سبعة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد المحي فيكون للعبد المحي خمس سبعة آلاف وخمس السبعة آلاف ألف وأربعمائة فقد صار مستوفياً من وصيته ذلك القدر ويسعى من ستمائة إلى تمام قيمته فظهر أن الميت صار مستوفياً من وصيته ذلك القدر أيضاً لأن حقهما سواء فصار مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة خمسة آلاف نصف الدية وألفان قيمة العبد المحي وألف وأربعمائة قيمة العبد الميت وما زاد على ذلك صار مستوفياً من وصيته هذا القدر أيضاً لأن حقهما صار تأويلًا بحيثسب من مال الميت وقد نفذنا الوصية في ألفين وثمانمائة بقي للورثة خمسة آلاف وثمانمائة ضعف ما نفذنا الوصية فيه فيقسم ذلك بين الابنين على أربعة وثمانين من غير كسر لأن قيمة المحي ألفان وجميع مال الميت ثمانية آلاف وأربعمائة فأجعل لكل مائة سهماً أربع أربعة وثمانين سهماً سبعة عشر للعاق لأن حقه في ألف وسبعمائة والباقي للساكت ولو كان للميت ألفاً عينا ومائة أحد العبدان سعى العبد المحي في أربعمائة ويقسم بين الابنين على ثمانية وأربعين فنقول قيمة العبد ثلاثة آلاف وثمانمائة وألف فائمه بين الابنين نصفين لكل واحد ألفان وثلاثمائة وقد كان للساكت نصف خمسة آلاف فصار نصيبه سبعة آلاف وثلاثة أثمانية فأجعل كل مائة سهماً فيصير كل ألف عشرة أسهم فيصير نصيب العاق ثلاثة وعشرين ونصيب الساكت ثلاثة وسبعين فصار مال الميت مقسوماً بينهما على ستة وتسعين وإذا أوصى لرجل بعبد بعينه يساوي أربعة آلاف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجلاً عداؤه ابنان فعفا أحدهما كان للموصي له ثلاثة أرباع العبد ويرد ربعه وينضم إلى نصف الدية الذي يؤخذ من القتال فيقسم ثمانية على أربعة وخمسين للعاق من ذلك اثنا عشر يأخذ منها أربعة ونصف من العبد والباقي من نصف الدية وتخريجهان مال الميت كله تسعة آلاف خمسة آلاف دية وقيمة العبد أربعة آلاف وقد أوصى بأربعة آلاف والموصي له بأكثر من الثلث إذا لم تجز الورثة لا يضرب إلا بقدر الثلث فيكون للموصي له ثلث ماله ثلاثة آلاف وذلك ثلاثة أرباع العبد ويرد ربعه إلى الورثة فيحصل للورثة ستة آلاف فيقسم ذلك بينهما على تسعة أسهم لأن العبد كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ألفان وللساكت خمسة آلاف نصف الدية فأجعل كل ألف سهمين فصار حق الساكت في سبعة وحق العاق في سهمين وستة آلاف على تسعة لا تستقيم فتضرب ستين في تسعة فصار أربعة وخمسين كان للعاق سهمان ضربناهما في ستة فصار له اثنا عشر وللساكت سبعة ضربناهما في ستة فصار اثنين وأربعين ثم العاق يأخذ أربعة ونصف من العبد الباقي في الدية لأن العبد مع الدية جنسان مختلفان فيختلف المقصود بخلاف السعاية مع الدية لأن السعاية من جنس الدية دراهاهم أو ذئابهم فيختلف

المقصود فلهذا لم يثبت حق كل واحد منهما في السعاية والمرض قال رحمه الله **ولو** ان فدى لا **ي** أي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في أموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية فصار كانه لم يجز هذا اذا كانا خطأ وولي الجناية واحد افلوكان له وليان والقتل عمد افعفا أحدهما واختار أخذ العبد قال في المبسوط فلو عفا عنه ولى المقتول في العمد وهو عبد قيمته عشرة آلاف وأوصى لرجل بثلاث ماله فاختار مولى الجناية أخذ العبد كان له سدس العبد وسدسه للموصى له بالثلث وأربعة أسداسه للورثة عند أبي حنيفة وان اختار الفداء فدى بخمسة أسداس الدية وأخذ صاحب الثلث سدس الدية من الورثة لان عنده الموصى له بالثلث يساوي الموصى له بالجميع لان الموصى له بالثلث لا يضرب بالزيادة فصار الثلث على سهمين وصار الجميع على ستة فالولي يملك سدس العبد ويدفع خمسة أسداس الى الورثة ثم الموصى له بالثلث يأخذ جميع ما بقي من الثلث من يد الورثة وذلك سدس الكل وبقي للورثة سدس العبد ومتى كانت الدية والقسمه سواء لا يختلف الجواب بين الدفع والفداء وان كانت قيمته ألف درهم حكم الدفع كذلك وان فداه فدى ثلثه بثلاث الدية يأخذ الموصى له من ذلك ثلثي ألف من ثلث الدية والباقي للورثة وعلى قولهما ان مولى العبد يضرب في الثلث بجميع العبد وصاحب الثلث يضرب بالثلث فيقسم ثلث المال على أربعة لمولى العبد ثلاثة أرباع الثلث ويدفع الباقي الى الورثة فيما أخذ صاحب الثلثين من الورثة ربع الثلث فيجزي الجواب على قولهما على مقتضى هذا ولو كانت قيمته خمسة آلاف حكم الدفع لا يختلف فان فداه فدى خمسة أسباعه بخمسة أسباع الدية سهمهم من ذلك لصاحب الثلث وأربعة للورثة وتخرج في المحيط ولو قتل خطأ والمقتول وليان قال ولو دفع العبد بالجناية لاحد الوليين ثم مات العبد قال في المبسوط ولو قتل عبد لرجل رجلا خطأ وله وليان فدفع نصفه أحدهما والاخر غائب ثم مات العبد ولا مال له غيره فان الولي الغائب يرجع على القابض بربع قيمة العبد لان نصف العبد المجاني مات وأخلف بدلا لان النصف الذي قبضه الحاضر مضمون عليه وان قبضه للاستيفاء قبض ضمان فقد فات نصف المقبوض عن خلف وهو القيمة وفات النصف الذي غير مقبوض بلا خلف لان العبد في مولى المجاني أمانة وليس بمضمون فيرجع الغائب بنصف قيمته ما هو مضمون على القابض وهو بربع قيمة الكل ولو كان قد أنصفه منه بنفس الدية ثم مات العبد وحضر الغائب فأنهما يقتسمان نصفه نصفين ويرجعان على مولى العبد بنصف الدية أيضا فيكون بينهما نصفين ولو فدى من أحدهما ثم قتل العبد وأخذ السيد قيمته دفع نصف القيمة الى الغائب لان اختيار الفداء في حق أحدهما لا يكون اختيار الفداء في حق الآخر مادام قائما لانه لا ضرر على الآخر في ذلك فانه لو اختار الدفع اليهما كان يصل اليه نصف العبد وهذا العبد قائم معنى لقيام بدله وهو القيمة لان البديل قائم مقام المبدل معنى واعتبارا في دفع البديل الى الغائب لانه بدل حقه ولا يتراجعان وان كان دفع القيمة الى الغائب فهو كدفع نصف العبد اليه ولو دفع اليه نصف العبد لا يتراجعان فكذا اذا دفعه معنى واعتبارا قبل المراد بنصف القيمة نصف الدية ومن أصحابنا من قال اختيار الفداء للحاضر لا يكون اختيار للدية في حق الغائب عند أبي حنيفة لان أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقي فتكون المسئلة الثانية على قول أبي حنيفة والاولى على قولهما ولو دفع نصفه الى أحدهما واختار الفداء من الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فانه يرجع على أخيه بربع العبد وان كان مستهلكا بربع القيمة وقال في الاصل بربع الدية وهو محمول على ان القيمة مثل الدية فهذا قولهما وفي قول أبي حنيفة لا يرجع على الآخر بربع القيمة لكن يتبع مولى العبد بنصف الدية متى أقر لان عنده اختيار الفداء من المفلس لا يصح لما في كتاب الديات قال رحمه الله **ولو** بثلثة لزيد وترك عبدا فدعى زيد عتقه في صمته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه أي اذا وصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الممت اعتقه هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان

الموصى له يدعى استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينسكراستحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له بالثلث فكان منسكراستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهد الورثة فيكون القول قولهم مع اليمين فلاشي للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ من قيمة العبد فانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له جميع العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع الا أنه ثبت حقه فكذا العبد ما عند أبي حنيفة فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لا ثبات حقه وأما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا بعد فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله تعالى وفيه حق العبد فيكون خصما بذلك وكذا السرقة المحذوفاحق الله تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خضوعه حتى يقطع السارق كذا في الشارح هذا اذا كان الموصى له غير العبد ولو كان هو العبد قال في الاصل رجل مات وترك عبدا ورثة صغار وترك ديننا على رجل فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه وأوصى اليه ومن عليه الدين حاضر فالشهادة جائزة وبقي العتق وبالصواب للعبد وينبغي في قياس قول أبي حنيفة ان لا تقبل شهادتهما في العتق وان كانت الورثة كبارا واقام العبد بينة على ذلك فالشهادة جائزة وبقي العتق وبالصواب هذا على خلاف رواية الاصل وفي نوادر ابراهيم عن محمد بن رجل مات ورجل عليه دين وأوصى بثلث ماله أوبدرهم سماه لرجل فاخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهودا وغيب وقدم الموصى له الى القاضي والموصى له لا يكون خصما للغريم هذا اذا حصلت الوصية له بقدر الثلث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث الى جميع المال وصحة الوصية بان لم يكن للميت وارث فالموصى له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث قال محمد بن درجه الله في الجماع رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم واقام وارثا واحدا فاقام رجل بينة ان الميت أوصى له بثلث ماله وجد الوارث ذلك قضى القاضي له بالثلث وأعطاه بذلك وهو ألف درهم ثم جاء رجل واقام بينة ان الميت أوصى له بثلث ماله وأحضر الموصى له الى القاضي فاقضى بحقه له خصما وبأمره ان يدفع نصف ما في يده الى الثاني فان قضى القاضي على الاول بنصف الثلث ولم يكن عنده شئ بان هلك الثلث في يده أو استهلكه وهو فقير والوارث لم يكف الثاني اعادة البينة وكان للموصى له ان يشارك الوارث فيما في يده وبأخذ خمس ما في يد الوارث ولو كان الموصى له هو الغائب فاحضر الثاني الوارث الى القاضي قضى على الاول وان كان القاضي قضى بوصية الاول ولم يدفع اليه شيئا حتى خاصمه الثاني والوارث غائب فان خاصمه الى ذلك القاضي بعينه جعل خصما وان خاصمه الى قاض آخر لم يجعله خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب والوارث حاضر لم يدفع المال الى الاول فالوارث خصم للموصى له الثاني وهذا كله اذا أقر الموصى له الاول بان كان المال الذي في يده بحكم الوصية أو كان ذلك معلوم للقاضي فاذا لم يكن شئ من ذلك فقال الاول هو مالي ورثته عن أبي الميت وما أوصى لي بشئ وما أخذت من ماله شيئا فانه يكون خصما للموصى له الثاني بمنزلة ما لو ادعى رجل عبدا في يد رجل انه اشتراه من فلان بكذا وقال ذواليد هو عبدي ورثته عن أبي يكون خصما وبقي قضى عليه للمدعي كذا هنا وان قال هذا المال عندي وديعة لفلان الميت الذي يدعى الوصية من جهته أو قال غصبته منه فهو خصم الا أن يقيم بينة على ما قال قال رجل اقام بينة على وارث ميت ان الميت أوصى بهذه الحجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم اقام الآخر البينة على الموصى له ان الميت أوصى له بهذا كروا رجوعا قضى القاضي بكل الحجارية للثاني وان لم يذكروا رجوعا قضى بنصفها للثاني للزوجة والمساواة ويكون هذا قضاء على الوارث غاب أو حضر حتى ان الموصى له الاول لو بطل حقه كان كل الحجارية للثاني فان غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الا آخر خاصمه الى القاضي الاول أو الى غيره فان كان القاضي قضى للاول بالحجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه

فيها الى القاضى الاول لم يجعله خصما وان خاصه الى قاض آخر يجعله خصما ثم القاضى اذا سمع بينة الثانى على
 الوارث في هذا الفصل وهو ما اذا خاصه الثانى عند قاض آخر قضى للثانى بنصف الجارية سواء شهد شهوده على
 الرجوع عن الاول او لم يشهدوا على الرجوع انما يشك كل فيما اذا شهدوا على الرجوع ولو اقام الاول بينة ان الميت
 اوصى له بثلث ماله ودفعه القاضى اليه ثم اقام الثانى البينة على الاول ان الميت رجع عن الوصية الاولى واوصى
 بثلث ماله للثانى فالقاضى باخذ الثلث من الاول ويدفعه الى الثانى قال محمد بن الجاعم الصغير رجل له على آخر ألف
 درهم قرض او كان غصب منه ألف درهم وكانت في يده الغاصب قائمة بعينها فقام رجل البينة ان فلانا استودعه ألف
 درهم وهى قائمة بعينها في يد المودع فقام رجل البينة ان صاحب المال توفي واوصى له بهذا الف الف التى هى قبل هذا
 الرجل والرجل مقر بالمال لكنه يقول لا أدري مات فلان أو لم يميت لم يجعل القاضى بينهما ما خصومه حتى يحضر وارث
 أو وصى كذلك ونظيرها اذا ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغائب وصاحب اليد يقول أنا مودع الغائب
 أو غصبته منه لا ينتصب خصما للمودع كذا هنا وهذا الذى ذكرنا ان كان الذى قبله المال مقرا بذلك فان كان الذى في
 يده المال قال هذا ملكى وليس عندى من مال الميت شئ صار خصما للمدعى وصار كرجل ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها
 من فلان الغائب وصاحب اليد يقول هو لى ينتصب خصما للمدعى كذا هنا وان جعله القاضى خصما في هذا الوجه
 قضى له بثلث ما في يد المدعى عليه الا ان يقيم البينة أن الميت ترك ألف درهم غيره هذا الف وان الوارث قبض ذلك
 فحينئذ يقضى للقاضى للموصى له بكل هذا الف ولو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيئا لم يلغ
 الى قوله فان اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا يقبل القاضى بينته ثم عاد محمد الى صدر المسئلة فقال لو ان
 الموصى له اقام البينة ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصى اليه بالالف التى قبل فلان وقال الشهود لا نعلم له وارثا
 والذى قبله المال مقر بالمال الذى قبله القاضى يقضى بالمال للموصى له قال محمد بن الجاعم رجل ألف درهم دين
 او كان الف في يده غصبا أو ودعة أو كانت الف له هذا فغاب صاحب المال فقام رجل وادعى أن صاحب
 المال اوصى له بهذا الف الذى قبل هذا الرجل ولا بينة له فصدقه الذى قبله المال فهذا على وجهين أما ان أقر
 المدعى أن لصاحب المال وارثا غائبا أو قال لا أدري أله وارث أم لا أو قال المدعى ليس لصاحب المال وارث وان كان
 صاحب المال رجلا نصرانيا أو لم يترك أحدا وصدقه الذى قبله المال في ذلك ففي الوجه الاول القاضى لا يقضى
 على الذى في يده المال في الوجوه الاربعة الغصب والوديعة والدين والايضاء الا أن القاضى يتلوم في ذلك ويتأني ولا
 يهمل فان جاء مدع أو وارث والاقضى القاضى بالمال للمدعى وان كان المال ودعة عند رجل كان له أن يضمن
 القابض باجتماع وهل له أن يضمن المودع فعلى قول محمد رحمه الله كان له ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس له
 ذلك وان كان المال ديناف لصاحب المال أن يضمن الغريم وليس له أن يضمن القابض وان ضمن الغريم
 كان للغريم أن يرجع على القابض وأما اذا كان المال وصل اليه من قبل أبيه أو وصى اليه أبوه وصورة هذا وتفسيره
 اذا كان الرجل ألف درهم دفعها الى رجل وجعله وصيا فيه ثم مات الموصى له فوصل المال الى ابن الموصى من جهة أبيه
 الذى كان اوصى بها الى ابنه وكان في يده فدفع الى هذا المدعى بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا ولكن حضر
 وارثه فقام البينة انه أخوه من أبيه وأمه لا وارث له غيره فلا ضمان على الذى قبله المال في الوجوه كلها وان الذى في
 يده المال أقر ان هذا أخ صاحب المال وانه قدمات الا انى لا أدري أهذا وارثه أم لا لم يقض القاضى في ذلك زمانا فلم
 يظهر له وارث آخر ودفع المقر المال الى المقر له بامر القاضى ثم جاء صاحب المال حيا قال محمد بن الجاعم وهو بمنزلة
 الموصى له في جميع ما وصفت لك في حق التضمين ولو بقي صاحب المال حيا لكان جاء رجل وأقام البينة انه ابنه قال في
 الكتاب هذا بمنزلة الموصى له في جميع ما وصفت لك في انه لا ضمان على الذى قبله المال في الفصول كلها وان
 الضمان على القابض ولو أن الذى في يده المال أقر لرجل انه ابن الميت وان لم يمت ابنا آخر وقال ابن المقر له ليس

له ابن آخر تلوم القاضى زمانا واذا تلوم زمانا ولم يحضر وارث آخر دفع المال كله اليه ثم قال فى الكتاب اذا تلوم
القاضى زمانا ولم يظهر للميت ابن آخر أمر القاضى الذى قبله المال أن يدفع المال كله الى المدعى وبأنه يضمنه كفيلة
ثقة وما لم يعطه كفيلة ثقة لا يدفع المال نظرا للغائب فحوار أن يكون للميت ابن آخر فن مشايخنا من قال هذا قولهما
أما على قول أبى حنيفة لا يأخذ كفيلة وقال بعض المشايخ لا بل هذا على الاتفاق فان جاء وارث آخر فلا ضمان على
الذى قبله المال فى الوجوه كلها ولو كان الضمان على القابض وكفيله ولو كان الذى حضر ادعى ان له على صاحب المال
ألف درهم دين وأنه مات فصدقه الذى قبله المال فى ذلك لم يلتفت القاضى الى ذلك ولم يجعل بينهما خصومة حتى
يحضر الوارث فى الوجوه الاربعه وهذا اذا ذكر المدعى أن للميت وارثا وقال لا أدري له وارثا أم لا وأن أقر الذى قبله
المال والمدعى أنه ليس له وارث فالقاضى يتلوم ويتأنى زمانا ثم اذا تلوم زمانا ولم يظهر له وارث فالقاضى لا يدفع المال
الى المقر ولكن ينصب لنصيب الميت وصيا ليس به وتوفى مال الميت على الناس ويوفى ما على الميت للناس واذا نصب
بأمر المدعى باقامة البيعة على الوصى فان أقام البيعة على هذا الوصى يأمر القاضى الوصى بأن يدفع حقه اليه واذا
دفع ثم جاء صاحب المال حيا والمال مستهلك عند المقر له كان الجواب فى الوجوه كلها الاربعه الوديعه والدين والغصب
والايضاء كما قلنا فى الفصل الاول ولولم يجئ صاحب المال حيا لكن حضر وارثه وحجبه الدين لم يلتفت الى جوده
وكان قضاء القاضى ماضيا ولا يكف المدعى المدين اقامة البيعة على الوارث وقال فى الجماع الصغبر رجل له وديعة
أو غصب أو دين عليه فمأرجل وأقام البيعة أن صاحب المال قد توفى وهذا المدعى أخوه لانيه وأمه وواريه لا وارث له
غيره والذى قبله المال جاحد للمال أو مقر بالمال منكر لما سواه فالمدعى عليه خصم له فاذا قضى القاضى له بالمال كله
فقبضه ثم جاء صاحب المال حيا وقد هلك فى يد القابض فان كان الذى عنده غاصبا فغاصب المال بالخيار ان شاء ضمن
الشهود وان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الاخ فان اختار تضمين الغاصب كان الغاصب بالخيار وان شاء ضمن
الشهود ورجعوا على الاخ وان شاء ضمن الاخ لا يرجع على أحد ولا يرجع على الشهود وان كان الذى عليه المال
مودعا فلا ضمان لصاحب المال على الشهود فاذا أخذ صاحب المال الدين من الغريم كان الغريم بالخيار ان شاء ضمن
الشاهدين أو ضمن الاخ فان ضمن الشهود رجعوا على الاخ وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود ولولم يأت صاحب المال
حيا فلا يتحقق موته كما شهدت الشهود فمأرجل وأقام بيعة انى ابن الميت قضى القاضى بذلك فلا ضمان على الدافع فى
الوجوه كلها ولكن الابن مخير ان شاء ضمن الشهود وان شاء ضمن الاخ فان ضمن الاخ لم يرجع على الشهود وان ضمن
الشهود رجعوا على الاخ ولولم يقيم الثانى بيعة انه ابن الميت لكنه أقام بيعة انه أخو الميت لانيه وأمه وواريه قضى
القاضى ببيعته ويقضى القاضى له بنصف ما قبض الاول من الميراث ولا ضمان على الذى قبله المال فى الصور كلها ولا
ضمان على الشهود هنا قال رحمه الله **ولو ادعى رجل ديننا والعبد عتقا وصدقهما الوارث سعى فى قيمته وتدفع الى**
الغريم وهذا عند أبى حنيفة وقال يعقوب ولا يسعى فى شئ لان الدين والعتق فى الصحة ظهورا معا بتصدىق الوارث فى
كلام واحد فصار كأنهما وجد معا أو ثبت ذلك بالبيعة والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين
وله أن الاقرار بالدين أقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والا قوى
يدفع الادنى فصار كقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل ديننا وعبد عتقا فى صحته فقال فى مرضه صدقنا فانه يعتق
العبد ويسعى فى قيمته فكذلك هذا وقضية الدفع أن يبطل العتق فى المرض أصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان
فيدفع من حيث المعنى بإيجاب السعاية عليه ولان الدين أسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا
يمكن استناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق فى حال المرض مجازا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات
وترك ألف درهم فقال رجل لى على الميت ألف درهم دين وقال آخر هذا الألف كان لى عنده وديعة فعنده الوديعه
أقوى وعندهما سواء كذا فى الهداية وقال فى النهاية ذكر نحر الاسلام والكيسانى الوديعه أقوى عندهما لا عنده عكس

ما ذكر في الهداية بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين يثبت في الذمة وبالوديعة يتناول العين فيكون صاحبها
أولى لتعلق حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كاقارره بالوديعة يتناول العين وصاحب الكفاي ضعف
أيضا ما ذكره صاحب الهداية وجعل الاصح خلافه وفي الفتاوى سئل أبو القاسم عن أوصى الى رجل فقال اذا أدرك
ولدي فاعتق عبدي هذا واعطه مائتي درهم والعبد معه وهو في لعب منه فرضي العبد أن يعتق في الحال ولا يطلب منه
شيأ قال لا يجوز عتق العبد قبل الوقت الذي أقر به الوصي وسئل أبو بكر عن أوصى بعتق عبده وأوصى له بصلة
وللعبد متاع وكسوة من سيده وهبة وهبها له غير المولى قال لا يكون للعبد من ذلك المتاع الا ما يورثه عورته قال رحمه
الله وبمحقوق الله قدمت الفرائض وان آخرها كالجواز وكافة الكفارات لان الفرض أهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال في الاصل اذا اجتمعت الوصايا فان كان ثلث المال يوفي بالكل أو اجازت الورثة الوصايا بأسرها
نفذت الوصايا بأسرها وان لم تجز الورثة الوصايا فان كانت الوصايا كلها للعباد يقدم الاقوى فالاقوى والابدئ بما بدأ به
كما ساقى في القول التي بعده فان كان في الوصايا عتق قدم على غيره وان استوت في القوة فانهم يتحصنون فيها بان
يضر بقدرة حقه في الثلث وقد تقدم وان كانت الوصايا كلها لله تعالى ان كانت النوافل كلها عينا بان أوصى ان
يتصدق بمائة على فقير بعينه وأوصى بان يعتق نسمة بعينه تطوعا فانهم يتحصنون ولا يبدأ بمبدأ به الميت فان
كان صاحب النسمة لا يبيع النسمة بما يخصها أو ماتت النسمة في يد صاحبها حتى وقع الجزع عن تنفيذ الوصية فانه
يكمل وصية الموصى له بالمائة لان همة الوصية للعبد صحت ثم بطالت لان عتق بطلان بوقوع اليأس عن تنفيذ
الوصية للعبد فاما اذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت في الوكالة وليس معها وصية للمعين بان أوصى باداء الزكاة
وبحجة الاسلام وبان يعتق عنه عبد عن كفارة معين فان على قول الفقيه أي بكر البلخي يبدأ بمبدأ به الميت بخلاف
ماله أو وصى بعتق في كفارة فطر فانه يبدأ بكفارة الفطر أو القتل وان آخرها الميت وقد روى أبو يوسف في الامالي عن أبي
حنيفة والحسن بن زياد عن أبي حنيفة انه يبدأ بالج ثم باز كاه ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالج أو آخره وفي
الكفاي وروى عن أبي يوسف انه يقدم عليه الزكاة بكل حال ثم يقدم الج على الكفارات وكفارة الظهار والقتل
واليمين مقدم على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر
يقدم على الاضحية وما ليس بواجب يقدم منه ما قدمه الموصى فان أوصى بعتق في كفارة قتل أو كفارة يمين أو ظهار يبدأ
بكفارة القتل وان آخرها الميت وان كانت الكفارة كفارة اليمين ساوت كفارة القتل في القوة والوكالة بخلاف ما اذا
أوصى بالعتق في كفارة يمين وبالعتق في كفارة ظهار وكفارة جزاء الصيد وكفارة الخلف في الاذى فانه يبدأ بما
بدأ به الميت وروى القاضي الامام المجلد في شرح مختصر الطحاوي عن أصحابنا انه يبدأ بالزكاة ثم بالج ثم بالعتق عن
الكفارة هذا كله اذا لم يكن مع الفرائض نفل فان كان النفل بغير العين بان أوصى بان يحج عنه حجة الاسلام ويعتق
عنه نسمة لا بعينها تطوعا والفرض أولى وان آخره الميت وهذا استحسان والقياس أن يبدأ بالنفل اذا كان الميت
بدأ بالنفل فاما اذا كان مع الفرائض عين بان أوصى بحجة الاسلام وبان يعتق عنه معين يتحصن سواء بدأ
بالعتق أو آخره هذه جملة ما أورده الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواف في شرحه
ويسن أن بعد الفرائض تقدم الكفارة على النذور وفي الذخيرة تقدم كفارة القتل على غيرها من الكفارات
وعلى النذور وتقدم النذور على الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية لانها واجبة بالاتفاق
وان كان مع الفرض وصية بعتق ونفل ليس بمعين بان أوصى لرجل بمائة درهم وأوصى بعتق نسمة لا بعينها فانه يجب
التوزيع والمحاصة لتظهر صحة المعين فاذا ظهر صحة المعين من الثلث خرج المعين عن الوسط بقي بعد هذا فرض ونفل
وليس بعين فيقدم الفرض فان بقي بعد الفرض شيء ولا يؤخذ بذلك نسمة قالوا يصرف الى الموصى له بالعين وفي
فتاوى الخلاصة فان كان مع شيء من هذه الوصايا حق الله نحو ان يقول ثلث مالي في الحج والزكاة والصدقة ولزيد

قسم على أربعة أسهم وفي فتاوى أبي الليث إذا قال أخر جوا من مالي عشرين ألفا أعطوا فلانا كذا و فلانا كذا حتى بلغ
أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف درهم والورثة لم يميزوا فإنه ينفذ من وصية كل
واحد منهم تسعة أجزاء من عشرين جزءا وبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزءا من عشرين جزءا أو يجعل قوله
والباقي للفقراء بعد ما سمي عشرين ألفا وذلك لكل واحد من ذلك نصيب ما حتى بلغ أحد عشر ألفا فإنه قال أعطوا
ثلث مالي لفلان كذا حتى بلغ أحد عشر ألفا ثم قال وأعطوا الباقي للفقراء فاذا بلغ ماله تسعة آلاف أو أكثر إلى أحد
عشر ألفا لشيء للفقراء ويعطى كل واحد من أصحاب الوصايا حصته كاملة إن كان الثلث أحد عشر ألفا ثم يعطى كل
واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من وصيته وبطل سهمان من أحد عشر وفي الوقعات للناطق في
الواجبات في الوصايا على أربع مراتب ما أوجبه الله تعالى أبدا كالزكاة والحج والثاني ما أوجبه على العبد بسبب من
جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل والثالث ما أوجبه على نفسه من غير ثبوته عليه بالندرك قوله على
صدقة أو عتق وما أشبهه والرابع التطوع كقوله تصدقوا عني بعد وفاتي وقد اختلفت الرواية في الحج مع الزكاة
فعن أبي حنيفة في المجرّد أنه تقدم حجة الاسلام وإن أخر الحج عن الزكاة في الوصية لفظا وفي نوادر ابن رستم إذا وصى
بالزكاة والحج والغرض ببدء بأبدا به الميت فعلى هذا الترتيب الذي بيناه يجب إيفاءها مرتبة إذا لم يف ثلث
ماله بذلك كله قال رحمه الله **وإن تساوت في القوة بدئ بأبدا به** لأن الظاهر من حال المريض يبدأ بما هو
الأهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد
بها وعن أبي يوسف أن الحج يقدم وهو قول محمد ومما يقدمان على الكفارة ربحانها علميا لانه جاء الوعيد فيهما ما لم
يات في غيرهما ما قال الله تعالى **والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب اليم**
الآية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وقال تعالى ومن كفر فإن الله غني عن العالمين مكان قوله ومن
ترك الحج إلى غير ذلك من النصوص والأخبار الواردة فيهما وكذا ما ورد نص بوعيد فيه يقدم وليس بواجب قدم منه
ما قدمه الموصي لما بينا وقد تقدم أن الوصايا إذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض إلا العتق والمهاجرة على ما بينا
من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الوصى جماعة على التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا
يقدم أحد على أحد غير أن المستحق إذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الأهم فالأهم باعتبار أن الموصى يبدأ
بالأهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لأن من عليه قضاء من صلاة أو حج أو صوم لا يشغل بالنفل من ذلك الجنس
ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب إلى الحيف وقدمنا لو كان معها وصية لا دمي قال رحمه الله **وهو بحجة الاسلام**
أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لانه وجب عليه أن يحج من بلده فيجب عليه الإحجاج كما وجب لأن الوصية
لاداء ما هو الواجب عليه وإنما اشترط أن يكون راكبا لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الإحجاج على الوجه الذي
لزمه وفي النوازل وقال نصير رجل مات وأوصى بأن يحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات في الطريق قال إن لم يكن له وارث
غيره فانه يحج عن الميت من وطنه ويغرم الوارث ما أنفق في الطريق وقال محمد بن سنان الذي يحج عن الميت لا يتداوى
من مال الميت ولا يحتجم ولا يشتري منه ماء لمتوضأ أو يغتسل من الجنابة ولا بأس بأن يشترى ما يغسل به ثيابه وبدنه
ورأسه من الوسخ ولم يتعرض المؤلف للوصية بالصدقة ونحن نذكر ذلك تنميما للفائدة وهذا يشمل على أقسام الأول
إذا أوصى بالتصدق بشيء فتمت صدق بغيره مثل ابن مقاتل عن أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم فتصدق عنه
بالحنطة أو على عكسه قال يجوز قال الفقيه معناه أنه أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن
السؤال فقبل له أن كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمته دراهم قال أرجو أن يجوز وفي النوازل وبه نأخذ وفي
الظهيرية رجل قال تصدقوا بثلاث مالي وورثته فقراء فان كانوا كبارا كلهم فأجاز بعضهم لبعض جاز للموصى أن يعطيهم
من ذلك شيئا وعن محمد لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها بالف من مال الميت جاز وإن هلك

الاولى قبل أن يتصدق الوصى بضمه الورثة مثلها وعنه انه تبطل الوصية ولو أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء
الجهل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الشيخ الامام أبو نصر يجوز ذلك وإن أوصى بالدرهم وأعطاهم
حنطة لم يجوز قال الفقيه وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ وسئل خلف عن أوصى أن يتصدق بهذا الثوب قال إن شاءوا
تصدقوا بعينه وإن شاءوا باعوا وأعطوا ثمنه وإن شاءوا أعطوا قيمة الثوب وأمسكوا الثوب وقال محمد بن سلمة بل
يتصدق بعينه كما هو وكذا للقطعة ولونذرو قال الله على أن اتصدق بهذا الثوب جاز أن يتصدق بقيمة قال الفقيه أبو
الليث رحمه الله يقول خلف فإذ ذكروا في الزيادات فيمن أوصى أن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين
جاز لهم التصديق بعين العبد فثبت أن التصديق بالعين وبالثلثين على السواء وسئل أبو القاسم عن أوصى إلى رجل
وقال له بالفارسية فلان نعم راجم كرفاعطاه ثمن الكرباس قال هذا يقع على الخيط وفي الاحناس وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد إذا أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمة ثمانية دراهم ويجوز وفي الحاشية روى ابن سماعة عن محمد انه
يجوز ولو أوصى أن يتصدق بثمنه فليس له أن يسلك الثوب للورثة ويتصدق بقيمة ولو قال اشتر عشرة أثواب
وتصدق بها فاشترى الوصى فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالى وله دور وارضون
فله الوصى أن يبيع تلك الدور والارضين ويتصدق بالثلثين وكذلك لو قال تصدقوا بثلث مالى وبهذا العبد فله الوصى
أن يبيع ذلك العبد ويتصدق بالثلثين وعن محمد إذا أوصى أن يتصدق عنه بالف درهم بعينه فتصدق الوصى بالف
أخرى مكانها من مال الميت جاز والمحصل أن الحى إذا نذر بالتصدق بمال نفسه فتصدق بثمنه أو قيمته ففيه روايتان
فان هلك الالف التي عينها الوصى قبل أن يتصدق الوصى ضمن الوارث مثلها وعنه أيضا لو أوصى بالف درهم بعينه
تصدق عنه فهلك الالف بطلت الوصية وفي النوازل إذا أوصى لرجل بهذه البقرة لم يكن للورثة أن يتصدقوا
بثمنها قال الفقيه وبه نأخذ القسم الثاني من هذا النوع إذا أوصى أن يتصدق على مسكين بعينه فتصدق على غيره
ضمن وفي نوادره إذا أوصى أن يتصدق على مساكين مكة أو مساكين الري فتصدق الوصى على غير هذا الصنف ضمن
ان كان الاخر حيا وكذلك لو أوصى أن يتصدق على المرضى من الأقرأ أو الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشباب
من الفقراء ضمن في ذلك كله ولم يقيد هذه المسئلة بحياة الآخر وفي الحاشية ولو قال الله على أن اتصدق على فلان فتصدق
على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور ولو قال الله على أن اتصدق على
مساكين مكة فله أن يتصدق على غيرهم وعن أبي يوسف رواية أخرى فيمن أوصى أن يتصدق عنه على فقراء مكة
فتصدق على فقراء غيرها أنه يجوز وسئل أبو نصر عن أوصى أن يتصدق عنه لهم فتصدق على غيرهم من الفقراء قال
يجوز على ما تقدم عنه وفي أمالى الحسن قول أبي حنيفة كقول محمد والمذكور فى الامالى إذا أوصى لمساكين الكوفة
فقسم الوصى فى غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الآخر وبين وفاته والفتوى على الجواز فى هذه المسائل
وفى نوادر أبي يوسف إذا قال لعبد تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد
دفعه واحدة جاز قال وهذا على أن الأمر فى الصدقة ليس على عدد المساكين ولو قال تصدق بها على عشرة لا يجوز
وفى الظاهر لو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطاه عشرة مساكين جاز ولو قال فى عشرة أيام فتصدق فى يوم
واحد جاز وكذا فى الحاشية وفى الفتاوى سئل ابراهيم بن يوسف عن أوصى لفقراء أهل بلخ فالفضل أن لا يتجاوز بلخ ولو
أعطى فقراء مكة وكورة أخرى جاز قال رحمه الله (والأقن حيث يبلغ) أى ان لم يبلغ ثلث النفقة إذا أحجوا عنه من
بلده حجوا من حيث يبلغ والقياس أن لا يحج عنه لانه أوصى بالجميع على صفة وقد عذمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك
استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذهما ما أمكن ولا يمكن على هذا الوجه فيوفى به على وجه ممكن وهو أولى
من إبطاله بخلاف العتق وقد فرقا بينهما فيما إذا أوصى بأن يشتري عبدا بمال قدره فضاء بهضه على قول أبي حنيفة
قال رحمه الله (ومن خرج من بلدة حاجا فأتى فى الطريق وأوصى بأن يحج عنه يحج عنه من بلدة) وان أحجوا عنه من

موضع آخر فان كان أقرب من بلده الى مكة ضمنوا النفقة وان كان أبعد لا ضمنوا عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة السكال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند أبي حنيفة وقال يجمع عنه من حيث مات استخسا فالان سفره بنية الحج وقمع قرية وسقط فرض من قطع المسافة بقدره وقد وقع أجره على الله ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الآفة ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيميد أن ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرية فيجمع عنه من بلده ولا في حنيفة ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه الصلاة والسلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالثلاث في حق أحكام الآخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وأما من لا وطن له فيجمع عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل قال رحمه الله وهو الحاج من غيره مثله في أي المامور بالحج عن الغير فيجمع عنه نفقات في الطريق فيحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يجمع عنه كما بينا من وطنه عند أبي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرنا في كتاب الحج والله أعلم

باب الوصية للأقارب وغيرهم
قال في العناية انما آخر هذا الباب عما تقدم لان في هذا الباب ذكر أحكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر أحكامها على وجه العموم والمخصوص ابدأ بتلوا العموم وقوله جبرانه كان حق الكلام أن يقدم ذكر الوصية للأقارب نظرا الى ما في الترجمة ويجوز أن يقال الواو لا تدل على الترتيب وان يقال قدم ذكر الجبران للاهتمام به - م قال رحمه الله في جبرانه ملاصقه يعني لو أوصى الى جبرانه بصرف ذلك للملاصقين لمجداؤه وهذا عند أبي حنيفة وهو القياس لانه ما خوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا جعل قوله عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعته حتى لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع صرف اليه ألا ترى انه يدخل فيه جار محله وجار الارض وجار القرية فوجب صرفه الى أخص المخصوص وهو الملاصق في الاستحسان وفي قوله - ما جارا الرجل هو من يسكن محله ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشريعا قال عليه الصلاة والسلام لا وصية للجوار المسجد الا في المسجد ففهم بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجبران برهم والاحسان اليهم واستحسانه ينظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق منهم - م معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى أربعين دارا من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حق الجار أربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند أهل النقل فلا يصح الاحتجاج به ويستوى فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا يتناول ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده للاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه ألا ترى انه يجوز له أخذ الزكاة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدير وأم الولد فالارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بهل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تباع فلم تسكن جارا حقيقة وفي المنتقى ولو أوصى بثلاث ماله لجبرانه فان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم ولذلك لو قال لاهل محلة كذا ولاهل مسجد كذا لانه ليس في اللفظ ما يدل على التخصيص قال محمد بن حنبل رحمه الله رجل أوصى بمائة درهم لرجل من جبرانه ثم أوصى لجبرانه بمائة ينظر فيما أوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجبران فيدخل الاقل في الاكثر لان المائة اذا كانت أكثر فانه يستحقها باسم الجبرة وقد أثره الموصي بتعين المائة فلا يستحق شيئا آخر فاذا كان نصيبه مع الجبران أكثر يكون رجوعا عما سمي له وشرا كاله مع الجبران كله - م ولو أوصى بثلاث ماله لجوارى مكة فان الوصية جائرة فان كانوا لا يحصون صرف الى أهل المحلة فمنهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واختلفوا في تفسير الاحصاء وتقديره على قول أبي يوسف لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال محمد بن إدان كانوا أكثر من المائة لا يحصون وان كانوا أقل يحصون وقيل الأمر

موكول الى رأى القاضي وهو الاحوط وقال أبو يوسف لسكرهول أهل بيته فهو لا بناء الثلاثين الى الاربعين والشاب اذا احتلم الى ثلاثين والشيخ من كان شبيه أكثر فهو شيخ وان كان السواد أكثر فهو وليس بشيخ وعن أبي يوسف في رواية أخرى ان السكرهول من له أربعون سنة الى خمسين وذكر في موضع آخر اذا بلغ ثلاثا وثلاثين سنة صار كهل أو قال في موضع آخر اذا بلغ الثلاثين وخالفه الشيب فهو كهل وان لم يخالفه فهو شاب وفي بعض الروايات الاعتبار بالسن لانه أمكن مراعاة في حق الكل على نهج واحد وفي بعضها اعتبر من حيث الامارة والعلامة فان الناس يتعارفون ذلك وأطلقوا الاسم عند وجود العلامة وهو الشبط والشيب قال رحمه الله **هو** واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته **كما** لما روى أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها كرامها وكافوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد الله وفي الصحاح الاصهار أهل بيت المرأة ولم يقيد به المحرم وقال القرافي في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والحال وأشباهن من القرابة التي يحل تزويجهما وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعة ومن الصهر سبعة حرمت عليهم أمهاتهم الى قوله تعالى وبنات الاخت ومن الصهر سبعة بقوله تعالى وأمها تكم اللاتي أرضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قاله الأزهرى وهذا هو الصحيح لا ارباب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصهار وشروطه ان يموت وهي منكوحته أو معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء ورثت بان أباها في المرض أو لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه وقال المحلوف في الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه الذي يموت هو وهن نساؤه أو في عدة منه وفي عرفنا أبو المرأة وأمها ولا يسمى غيرهما صهرا قال رحمه الله **هو** واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه **كما** كازواج البنات والعمات والحالات لان الكل يسمى ختنا وكل ذي رحم محرم منه محرم من أزواجهن لانهم يسمون اختا أو قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الأزواج المحارم ويستوى فيه المحرم والعبد قال اذا أوصى بثلاث ماله لاختانه أو لاختان فلان فاعلم ان الاختان أزواج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والاختوات والعمات والحالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكرا وأنثى فهما اختان كذا ذكر محمد في الكتاب قال مشايخنا وهذا بناء على عرف أهل الكوفة أما في سائر البلدان اسم الختن يطلق على زوج البنات وزوج كل ذي رحم محرم منه ولا يطلق على ذي رحم محرم منه من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف وفي الكافي ويستوى فيه المحرم والعبد والاقرب والابعد واللفظ يشمل الكل قال ولا يكون الاختان من قبل أبي الموصي يريد به ان امرأه الموصى اذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج فزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصى فلو أوصى لاصهاره من نساء الموصى فهي صهره هكذا ذكر محمد في الكتاب وتقدم غيره والاخذ بما ذكر محمد أولى لانه موافق للعرف وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصى يوم موته لما ذكرنا ان الاعتبار بحالة الموت وذلك انما يكون اذا كانت المرأة التي بنيت بها الصهر منكوحه له عند الموت أو معتدته عنه بطلاق رجعي أما اذا كانت بائنة بثلاث تطلقات أو بتولية بائنة فلا وكذلك في مسألة الاختان انما تدخل تحت الوصية من كان ختنا للموصى عند موته وذلك انما يكون لقيام النكاح بين محارمه وأزواجهن عند موت الموصى ويستوى ان تكون المرأة أمة أو حرة على دينه أو غير دينه كإني المنتقى اذا قال أوصيت لزوجتي ابنتي بكذا فهو على زوجها يوم مات الموصى ولو قال لازواج ابنتي ولا بناته أزواج قد طلقوا وزوج حال الموت لم يطلقها فالوصية لكل ولو أوصى لامرأة ابنه فهذا على امرأة ابنه يوم موت الموصى وانما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى لو كان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامرأة أخرى ثم مات الموصى فالخيار الى الورثة يعطون أيتمها شأوا ويجبرون على ان يبنوا في أحدهما قال رحمه الله **هو** وأهله وزوجته **كما** وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته غير مالم يكن اعتبارا بالعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتواي باهلكم

اجتمعين وقال تعالى ونعييناه وأهله الا امرأته والمراد من كان في عياله ولا في حنيفه ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك
 النص والعرف قال الله تعالى وتسابها له والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله تعالى له أهل بيته وهو قال
 عليه الصلاة والسلام من ناهل ببلدة فهو منها لان الال القليلة التي ينسب اليها فدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل
 آياته الى أقصى أب له في الاسلام الا قرب والابعد والذ كروا لاني والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا
 يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الاخوات ولا أحد من قرابة أمه لانهم لا ينسبون الى أبيه وانما ينسبون الى آبائهم
 فكانوا من جنس آخر لان النسب يعتبر من الآباء وفي الميسوط ولو أوصى بماله لقرابته والقرب من قبل الاب لان
 القرب يثبت بالاتصال من الجانبين فان أوصى لذوي قرابته أو لذوي أرحامه فعند أبي حنيفة هو كل ذي رحم محرم
 منه اثنان فصاعد الا قرب وعنده ما يستحقه الواحد ويستوي فيه المحرم وغير المحرم والبعيد والقريب وهو قول
 الشافعي لهما ان القرابة اسم عام يعم الكل ويشمله بمبدل انما لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتلك الاقربين دعا رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قبائل قريش وانذرهم فاكثرني هاشم ليس بمحرم منه وبعيد عنه في القرابة ولان اطلاق
 القريب في استعمال الكلام في الاباء من الاقارب أكثر من اطلاقه على الاقرب من الاقارب فانه يقال لمن بعده منه
 هذا اقرب بي مني ولا يقال لمن قرب منه كالم هذا قريبي والقرابة اسم جنس فيتناول الواحد فصاعدا كاسم الرجل
 وأبو حنيفة اعتبر في استحقاق أربعة شرائط أحدها ان يكون المستحق اثنين فصاعدا اذا كانت الوصية باسم الجمع
 وهو قوله قرايتي من القرب ومعنى الاجتماع فيه وهو مقابلة الفرد بالفرد والجمع من وجهه ملحق بالجمع من كل وجه في
 الميراث فكذا في الوصية لانها أخت الميراث والثاني انه يعتبر الاقرب فالقرب لانه علق استحقاق المال باسم القرابة
 وفي الميراث يقدم الاقرب فالقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقر فكذا في الوصية لانها اخوان لقوله عليه الصلاة
 والسلام الوصية أخت الميراث والاختصة تقتضي الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق والثالث أن يكون ذورحم
 محرم من الموصي حتى ان أولاد الالم لا تستحق به هذه الوصية لان المقصود من الوصية صلة القرابة فتحص بها من
 يستحق الصلة بالقرابة وهو القرابة المحرمة للنكاح الموجبة للصلة لانه يتعلق بها صلة استحقاق النفقة والعقود عند
 دخوله في ملكه والرابع أن لا يكون ممن يرث من الموصي لان قصص الموصي همه الوصية ولا تصح الوصية للوارث
 ويستوي فيه الرجال والنساء لان اسم القرابة يتناولهما الصفة واحدة وليس في لفظ الموصي ما يدل على تفضيل الذكر
 على الانثى ولا يدخل فيه الوالدان والولد لانهما لا ينطبق عليهما اسم القرابة لقوله تعالى للوالدين والاقربين فقد عطف
 الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه ولان الجزئية والبعضية بينهما ثابتة واسم القرابة لا يطلق مع
 وجود الجزئية والبعضية في عرف الاستعمال والجدة والجدة وولد الولد من ذكر وأنثى يدخلون في هذه الوصية لانهم
 ينسبون اليه بواسطة القريب وروى الحسن عن أبي حنيفة ان الجدة لا يدخل بمنزلة الاب لان اسم الاب يتناول ولا يتناول
 اسم القريب عند أبي حنيفة فلو كان واحدا يستحق نصف الوصية لان ما زاد على الواحد ليس له نهاية معلومة فلا يعتبر
 للزاحم أكثر من الواحد كما في الميراث قال رحمه الله تعالى وجنس أهله بيت أبيه كلان الانسان يتجنس بابيه فصاركانه هو
 بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابته فلا يختص بشئ منهم وكذا أهل نسبه وأهل
 نسبه فيكون حكمه حكم جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجدة لان الاب أصل النسب والجدة أصل نسب أبيه وقال في
 الكافي لو كان الاب الا كبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف للمضاف اليه ولو أوصت المرأة لنفسها وأولاهل
 بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى أبيه لا اليها الا ان يكون أبوه من قوم أبيه أو قرابته قال رحمه الله تعالى وان أوصى
 لاقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لانسائه كقوله في الاقرب فالقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان
 والولد والوارث ويكون للثنتين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة وقال الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له في الاسلام
 وان لم يسلم بعد ان أدرك الاسلام أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل أبي طالب وعلى رضي الله

عنه اذا وقعت الوصية لا قرباء النبي صلى الله عليه وسلم لا يدخل فيه اولاد أبي طالب وعلى هذا وقعت الوصية على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطالب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسم الكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة ولاي حنيقة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ولان المقصود من هذه الوصية تلافى ما فرط في اقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب يختص بنسب الرحم المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كل منهما قيد بما ذكره والامام الشافعي قيده بالاب الادنى ولا تدخل قرابة الاولاد عندها لانهم لا يسمون اقرباء عادة ومن يسمى والده قريبا يكون منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من تقرب الى غيره بواسطة غيره وتقرب الولد والولد بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للغايرة ولو كان منهم لماعطفوا عليهم ما يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكرناه الى انه يصرف الى أقصى أب له في الاسلام كان في ذلك الزمان حين لم يكن في أقرباء الانسان الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام كثرة وأما في زماننا فغيرهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاد أبيه وجده وجد أبيه واولاد أمه وجد أمه وجدته وجدته وجميعهم ولا يصرف الى أكثر من ذلك ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكور والانثى على المذهبين وانما يكون للانثى فصاعدا عنده لان المذكور فيه بلغظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته قال الرازي عفو ربه هذا ظاهر في الاقارب وأما في الانسان فشكل لانه جمع نسب وفيه لا تدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا قال في الاصل ولو ترك الموصي ولدا يحوز ميراثه وترك عيين وخالين فالوصية عند أبي حنيفة للعين وانما شرط قيام الولد كيلا يكون العمان وارثين وعند أبي يوسف ومحمد الوصية بين العين والخالين ارباعا لاستوائهم في تناول اسم القريب ولو كان عماما وخالين فالع النصف والباقي للخالين عند أبي حنيفة وعندهما الوصية بينهم بالسوية وان ترك عماما وعممة وخالا وخالة فالوصية للعمة والعمة عند أبي حنيفة وفي الكافي اذا وصى لا قارب به وله عماما وخالان فالوصية لعمه عند أبي حنيفة وعندهما يقسم بينهم ارباعا وكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولا نساه ولذوي أنسابه ولو قال لذوي قرابته أولدى نسبته أولقرابته فالجواب ما ذكرنا ذهنا لا يعتبر بالجمع عند أبي حنيفة فانه يدخل تحت الوصية الاقرب فالاقرب والواحد فصاعدا بخلاف وفي الكافي ولو وصى لذوي قرابته لا يشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعمة عند أبي حنيفة ويعتبر في هذه المسائل قرابة الموصى له وقت موت الموصى لا وقت الايصاء قال في الاصل وان لم يكن للموصى ذو رحم في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة وفي النوازل وفي الظهيرية الوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد ابن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى لانها قرابة لا يكونها صلة ولو وصى بثلاث ماله لاهل بيته دخل في الوصية كل من يتصل به من قبل آباءه الى أقصى أب له في الاسلام يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم والقريب والبعيد ونسب الانسان من قبل أبيه وكل من يتصل به من قبل آباءه الى أقصى أب في الاسلام فهو من اهل بيت نسبته فيدخل تحت الوصية ولا يدخل تحت الوصية اولاد البنات قال اذا كان ازواجهن من بني اعمام الموصى وعشيرته ولا يدخل فيه اولاد الاخوات ولا احد من قرابة ام الموصى واذا وصى بمجنسه فهذا او ماله او وصى لاهل بيته سواء لان الانسان من جنس قوم ابيه الا ترى ان ابراهيم ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا وكذلك اولاد الخلفاء يصلحون للخلافة وان كان أكثرهم من الاماء واعتبر وامن جنس قوم آبائهم فصارقوله وجنسه وقوله لاهل بيته سواء وكل من يتصل به الى أقصى أب في الاسلام يدخل تحت الوصية ان وصى لآله فهذا وما لو وصى لاهل بيته سواء لانهم يستعملون استعمالا

واحد ايقال آل محمد واهل بيت محمد وآل عباس واهل بيت عباس اذا وصى بثلاث ماله لاهله أو لاهل فلان فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسيًّا الا انا استحسننا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله وتزومه نفقتهم ويضمهم بيته ولا يدخل تحت الوصية مما يليكه فلو كان اهل في بلدين أو في بيتين دخلوا تحت الوصية أعموم اللفظ قال رحمه الله **وقان** كان له عمان وخالان **فهي** لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فكذا هنا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يكون بينهما ارباعا لانهم لا يعتبرون الاقرب وقد تقدم عدم قال رحمه الله **ولو** كان له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف **فهي** أي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما وصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاتيان في الوصية على ما عرف فيضم الى العلم المحال ان ليس بجمع عا فهاخذ هو النصف لانه اقرب وباخذ ان النصف بخلاف ما اذا وصى لذي قرابته حيث يكون جميع اعتبار الوصية للعم اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة قال رحمه الله **ولو** له عم وعمعة استويا **فهي** لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق فيهما فاستحقا حتى لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطات الوصية لانها متقدمة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما وقدمنا بما نه قال رحمه الله **ولو** ولد فلان للذكر والانثى سواء **فهي** يعني لو وصى لاولاد فلان للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهما على السواء قال في العيني على الهداية قال القبيصة أبو الليث ولو وصى لولد فلان ولفلان ولد الصاب وله ولد ولد فالوصية كلها له وليس لولد الولد شيء وقال شمس الأئمة في شرح الكافي لو كان له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له وذكر الكرخي بخلاف ذلك فقال اذا وصى بثلاث ماله لولد فلان وله ولد الصاب ذكر أو أنثى كان الثلث لهم بعد ان يكون اثنان فصاعدا ولم يكن لولد ولده شيء ولو كان لصلبه واحد أوله ولد كان للذي لصلبه نصف الثلث ذكر أو أنثى وكان ما يبقى لولد ولده بالسوية الذكر والانثى وهذا كله قول أبي حنيفة اه **ولو** وصى لولد فلان وأولابن فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان أباً قبيلة يعني أباً بجماعة كثيرة كتبني لبني تميم وأسدي لبني أسد أو كان فلان أباً خاص ليس باب بجماعة كثيرة واعلم بان أولى الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين سمي شعبا للشعب القبائل منها وله هذا بد الله تعالى بذكره فقال يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ثم القبيصة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فخير شعب وكنانة قبيلة وقر يش عمارة وقصى بطن وهاشم أبو جند النبي صلى الله عليه وسلم فخير عبد المطلب فصيلة واذا وصى لبني قر يش وقر يش عمارة فانه لا يدخل تحت الوصية أو لادمضر وكنانة وتدخل أولاد قر يش وأولاد قصي وهاشم وأولاده والعباس وأولاده واذا وصى لبني قصي وهم بطنه فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد منبر وكنانة وأولاد قر يش ويدخل من دونهم واذا وصى لبني هاشم الذي هو فخذ وانه لا يدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة ولو وصى لبني الفصيلة فانه لا يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي طالب وأولاد علي ولا يدخل من فوقهم قال الشيخ الزاهد أجد الطوايسي مثال الفخذ مضر ومثال البطن بنو هاشم ومثال القبيلة قر يش ومثال الشعب العرب وفي الذخيرة واذا وصى لولد علي وهم فخذ لا يدخل تحته من فوقهم وهم أولاد قر يش لانهم فوقهم فاذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسئلة التي ذكرناها وهو ما اذا وصى بثلاث ماله لبني فلان وفلان القبيلة وله أولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من أولاده بالسوية اذا كانوا يحصون بالاجماع وان كن أناسا كلهم ولم يذكروا هذا في الكتاب قالوا ينبغي أن يكون الثلث لهن وان كانوا ذكورا كلهم يستحقون كله فاما اذا كان فلان أباً واحدا وله أولاد ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كان أولاد انا ما كلهم لاشي لهن

وان كان فلان أباً خاصاً وأولاد فلان ذكوراً أو إناثاً اختلغوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف الوصية للذكور منهم دون الإناث وقال محمد بن الوصية للذكور والإناث بينهم بالسوية إذا كانوا يحدون وقد روى أبو يوسف بن خالد السهمي عن أبي حنيفة مثل قول محمد بن حكي الكرخي أنه كان يقول ما ذكره في هذه الرواية قول أبي حنيفة الآخر وما روى به يوسف بن خالد السهمي قوله الأول وكان يجعل لأبي حنيفة قولاً كان أولاً وأخيراً في هذه المسئلة فيقول قوله الأول قياس وقوله الآخر استحسان فإن لم يكن لفلان أولاد صلبية وكان له أولاد أهل يدخلون تحت الوصية يدخلون معهم وان كان له أولاد بنات فانهم لا يدخلون تحت الوصية وان كانوا ذكراً أو كانوا ذكوراً وإناثاً لا غير وان كان أولاد البنات إناثاً كلهن فلا شك أنه لا شيء لهن وفي الذخيرة مثل عن هذه المسئلة فقال أولاد البنات لا يدخلون تحت الوصية ثم أنشد بنو نابت بنو أنثاء بناتنا * بنوهن أبناء الرجال الأباعد

هذا إذا وصى لبني فلان فاما إذا وصى لولد فلان ولفلان بنات لا يدخلن تحت الوصية بخلاف ما لو وصى لبني فلان ولفلان بنات لا شيء لهن فان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم من ذكراً وبناتاً يكون ثلث ماله بينهم بالسوية لا يفضل الذكور على الإناث قال فان كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية أيضاً ولا تدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية كولد فلان وولد فلان وولد فلان في الحقيقة من يولد لفلان وللذي يولد منه ابنه وابنته لمصلحة فاما ولد ابنه وأبنته يولد من ابنه وأبنته ولم يولد من فلان وكان حقيقة هذا الاسم لولد الصلب فإدام لفلان ولد صلبه لا يدخل ولد ابنه وهذا إذا كان فلان أباً خاصاً فإذا كان هو أباً فخذ الأولاد الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب وان لم يكن له ولد الأولاد واحد كان الثلث له بخلاف ما لو وصى لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق النصف وإذا وصى لأولاد فلان وليس لفلان أولاد صلبة يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات ففيه روايتان في دخول بني البنات أم بنات البنات لا يدخلون في الوصية رواية واحدة ولو وصى لأولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم العلوية والشيعة والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث صحت الوصية وسئل الفقيه أبو جعفر عن رجل وصى لأولاد رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ان أباه من بن يحيى كان يقول الوصية لأولاد الحسن والحسين ولا تكون لغيرهما وأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ولا يكون لغيرهما فاما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية ويتصل بها يدخل في هذه الوصية لأنه كان رضي الله عنه زوج ابنته من ولد عمر رضي الله عنه وإذا وصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يجوز لأنهم لا يحدون وليس في هذا الاسم ما ينسب عن الفقراء أو ذوي الحاجة ولو وصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو وصى لفقراءهم يجوز وقد حكى عن بعض مشايخنا ان الوقف على معلمي الصبيان في المساجد يجوز لأن عامتهم فقراء والفقير فيهم هو الغالب فصار حكم غلبة الفقر كالشرط قال الشيخ الإمام شمس الأئمة المحلواني كان الإمام القاضي يقول على هذا القياس إذا وصى لطلبة علم كورة كذا أو لطلبة علم كذا يجوز ولو أعطى الوصي واحداً من فقراء الطلبة أو من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا إذا صرف إلى اثنين منهم وإذا وصى للشيعة ومحبيه قال محمد أعلم بان كل مسلم شيعة ومحبه لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما ما وقع عليهم الوهم من أنهم الذين يعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياساً إذا كانوا لا يحدون وإذا وصى لفقراء الفقهاء حكى عن الفقيه أبي جعفر أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية وليس المتفقه بنقيه وليس له من الوصية نصيب قال الفقيه أبو جعفر أنه لم يكن في بلدنا أحد يسمى فقيهاً غير أبي بكر الأعمش شيخنا وقد أهدى أبو بكر الفارسي مالا كثيراً لطلبة العلم حين نأدوه في مجلس أيها الفقيه وإذا وصى لأهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل من يتعلم الحكمة وفي الخانية ولا يدخل من يتعلم الحكمة مثل كلام الفلاسفة وغيره لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة علم وهل يدخل فيه المتسكمون فلا ذكر لهذه المسئلة أيضاً في الكتب وعن أبي القاسم ان كتب

الكلام ليست كتب علم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت كتب العلم فعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في الوصية المتكلمون واذا اوصى بثلاث ماله على فقراء طلبية العلم لم من اصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة في كورة كذا فالتعلم للفقهاء لم يكونوا من جملة اصحاب الحديث لا يتناول شفيع المذهب ويتناول من يقرأ الاحاديث ويسمع ويكون في طالب ذلك سواء كان شفيع موى المذهب أو حنفى المذهب أو غير ذلك ومن كان شفيع موى المذهب الا انه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناول اسم اصحاب الاحاديث قال في المحيط ولو اوصى لبني فلان فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لاننا نحن نأمن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكنه تنفيذها لكل لانهم لا يحصون فبطالت الوصية كالأوصى لواحد من عرض الناس بخلاف ما لو اوصى للفقراء لان الوصية للفقراء وقعت لله تعالى والفقراء مضاف وله لا يرتد بردهم وجاز صرفها الى الواحدة منهم عند أبي يوسف لانه واحد معلوم فوكت الوصية له بخلاف الوصية لبني فلان لانها تناولت الاغنياء كما تناولت الفقراء فيقع للفقراء لا لله تعالى حتى ترتد برده ولو اوصى لبني فلان وهم لا يحصون فان كانوا فقراء جازت الوصية لانها وقعت لله تعالى وان كانوا اغنياء لا يجوز لانها وقعت للعباد وقد تعذر تنفيذها لم لا يجوز ان كان فلان ابا قبيلة أو فلان اب أو جده فان كان فلان ابا قبيلة وهم ذكور واناث فالثالث بينهم بالسوية ان كانوا يحصون لان النساء اذا اختلطن بالرجال يدخلن في خطاب الرجال قال الله تعالى أقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وقد تناول ذلك الرجال والنساء جميعا وقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس قد تناول الذكور والاناث فان كن انا نأخذ الصام يذ كره في الكتاب وقالوا على قياس تعليل محمد لهذه المسئلة يكون الثالث لمن لانه ذكور قال يحسن أن يقال هذه المرأة من بني فلان اذا كان فلان ابا أو جده وله اولاد بنات فلا شيء لهن وان كانوا ذكور او بنات فالثالث للذكور خاصة عند أبي حنيفة وعندهم للذكور والاناث وذ كرفي بعض النسخ قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وهو الاصح وعند محمد يدخل الاناث لمحمد ان الاناث متى اختلطت بالذكور يتبعن الذكور ويغلب الذكور على الاناث فانه يقال بنو آدم وبنو هاشم وبنو تميم فانه يتناول الذكور والاناث ولهذا الوصى لاختوة فلان دخل الاختوة والاخوات تحت الوصية كما ذكرنا من الآية لهما أن حقيقة هذا اللفظ يطلق على الذكور خاصة وانما يطلق على الذكور والاناث حالة الاختلاط مجازا والعمل بالحقيقة واجب ما أمكن مع ان في استعمال هذا المجاز اشتركا لان فلانا اذا كان ابا أو جده فكل يذ كراسم الاب ويراد به الذكور والاناث يذ كرويراد به الذكور خاصة دون الاناث لانه قد تدخلوا ولاده عن الاناث واطلاق هذا الاسم على الذكور خاصة حقيقة مستعملة وعلى الاناث خاصة مجاز غير مستعمل حالة الاختلاط وقع الشك في دخول الاناث تحت الوصية فلا يدخل بالثالث بخلاف ما لو اوصى لبني تميم لان المقصود ليس هو الايمان والاشخاص وانما المقصود مجرد الاسماء والوصية للاخوة على هذا الخلاف تكون وصية للاخوة دون الاخوات عندهما لان اسم الاخوة لا يتناول الاخوات بحقيقته بل بمجازه ولهذا قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء فلذلك كرمثل حظ الاثنين فقط يفسر الاخوة بالرجال والنساء ولو تناول اسم الاخوة الاخوات لم يحتج الى هذا التفصيل ولو وجد في الوصية مثل هذا التفسير بان قال باخوة فلان رجالا ونساء دخلت الاخوات فيها وليس لولد الولد شيء وان كانوا مع ولده الصلب وان لم يكن لفلان ولد صلب فالوصية لابن ابنه دون بنات ابنه لان ولد الابن يسمى ولدا لانه ناقص في الاضافة والانتساب اليه لانه يضاف اليه بواسطة والناقص لا يدخل تحت مطلق اسم المضاف كاولاد البنات فعند الاطلاق يحتمل على ولد الصلب لانه أحق بهذا الاسم فان تعذر حمله على الحقيقة جعل على المجاز تخرج بالجواز ولان ابن الابن قائم مقام ابن الصلب حال عدم الصلب في الميراث حجب واستحقاقا وسطا اعتبار نقصان الاضافة اليه شرعا فكذلك الوصية لانتها أخت الميراث ولو اوصى لبني فلان بالثالث ولم يكن لفلان بنون يوم الوصية فهو لبنيه الذين حدثوا قبل موت الموصى لان الوصية تمليك من الموصى للموصى له بعد الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت موت الموصى ولهذا صحت الوصية بثلاث ماله وان لم يكن له مال عند

الوصية وان كان لفـلان بنون أربعة وولده آخران ثم مات الموصي فالثالث للباقيين وللولودين سواء لانه متى اضاف
الوصية الى بنى فلان مطلقا ولم يسهم تقع الوصية لبنيه الموجودين وقت الموت لالبنيه الموجودين وقت الوصية لان
الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الملك وقت الموت حتى لو قال اوصيت بالثلث لبنى فلان هؤلاء وسماهم تقع
لبنيه الموجودين وقت الوصية حتى تبطل بموتهم ولا يكون لبنيه الموجودين عند الموت ولو قال لولد فلان دخل الذكور
والاناث لان الولد يتناول الكل حقيقة وكذلك الجنتين لانه ولده وانما تصح الوصية للجنتين بشرط أن ينفصل حيا
وتعلق الوصية بالشرط والا حصار جائزة فان الوصية بالمعدوم للمعدوم جائز وان كان له بنات وبنو ابن فالوصية للبنات
لان اسم الولد يتناول البنات الصلبية حقيقة وولد الابن مجاز لان الاسم مشتق من التوليد والتفرع والبنات الصلبية
متولدة عنه حقيقة وولد الابن متولد بواسطة فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن الذكور والاناث سواء كان ولد
الابن مضافا أو منسوب اليه بواسطة الاب وفي الاضافة اليه نوع قصور فعند الاطلاق ينصرف الاسم الى الولد الصلي لانه
أحق وعند عدمه يحمل على ولد الابن مجازا ولا شيء لولد البنت لان ولد البنت غير منسوب اليه ومضاف اليه لانه من
جهة الاء دون الامهات على ما مر بشرحه في كتاب الوقف ولو لم يكن له الا ولد واحد فكل الثلث له لان اسم الولد يتناول
الواحد فصاعدا ولو اوصى بالثلث لا كابر ولد فلان وله اولاد بعضهم أبناء سبعين وبعضهم أبناء ستين وبعضهم أبناء
أربعين فالوصية لابناء ما زاد على الخمسين أو في النصف الاول شيء فكذلك السيد اذا قال أ كابر رقيقى أحرار ولو قال ثلث
مالى بين بنى فلان وبنى فلان ولا حدهما ثلث بنين وللا آخر واحد كان الثلث بينهم على عدد رؤسهم وان لم
يكن للآخرين ردينصاف الثلث الى الورثة ولو قال بين أعمامى وأخوالى وله عم وخال فالثلث بينهم لان أقل
الجمع في باب الوصية والميراث اثنان لما بيننا وان كان له عم واحد أو عمان وليس له خال ردينصاف الثلث للورثة
ولو قال لأخواتى وله أخ واحد وهو يعلم أولا يعلم فله نصف الثلث ولو قال ثلث مالى لفلان ولبنيه وللساكنين فاذا لفلان
ابن واحد فالثلث بينهم ارباعا لفلان سهم ولا بنه سهم وللساكنين سهم ويرجع سهمهم الى الورثة لانه قال لبنى فلان
والابن الواحد لا يكون بنين ويكون الابن بنى فلان لان اسم الجمع يطلق على الابن ولو اوصى بثلاثة لآل فلان
أولاهل بيت فلان وليس له بيت ولا قرابة فانه يعطى الرجل الذى سماه وعياله الذى يعوله من ولده وتدخل امرأته
فيهم الفتاوى رجل أوصى بثلاث ماله لبنى فلان وهم ثلاثة قبل موت الموصى فان كان أبوههم حيا فالثلث بينهم
نصفان وان كان ميتا بطل ثلث الوصية والثلثان بينهم نصفان قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ لان أباهم لموات لا يبقى
له ولد سواه ما فانصرفت الوصية الى عددهم ما فصار كانه قال ثلث مالى لفـلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت
وصيته واذا أوصى بثلاثة لقرابة بنى فلان وهم لا يحصون دخل موالهم وموالى موالهم وموالى الموالاة وحلفاؤهم يقسمه
بين من يقدر عليه منهم بالسوية لان كل فريق من هؤلاء ينسبون الى فلان بالبنوة قال عليه الصلاة والسلام ان مولى
القوم منهم وحليف القوم منهم والحليف من والى قوما ويحلفون له على الموالاة والقريب من يصير بغير حلف وان
أعطى الكل أو واحدا منهم جاز عنه دأبى يوسف وقال محمد يعطيه ابنه فصاعد المسايى فى باب الوصية للقراء وان
كان فلان أبأخصا وليس بابى قبيـله ولا جد فالثلث لبنيه لصلبه ولم تدخل الموالى والحليف فى الوصية لان موالهم
أبعد الى فلان من بنى بنيه وبنو بنيه لا يدخلون تحت الوصية فالموالى أولى لانهم لا ينسبون اليه اذ لم تكن القبيلة مضافة
اليه ولو اوصى لبيتامى أو أرامـل بنى فلا فالوصية جائزة يحصون أولا قال فى الاصل واليتيم كل من مات أبوه ولم يبلغ
التحلم غنيا كان أو فقرا وقول محمد دجة فى اللغة لانه من أرباب اللغة وهكذا قال التحليل ولهذا قال عليه الصلاة والسلام
لا يتم بعد التحلم ثم اليتيم فى اللغة ما خوذ من اليتيم وهو الانفراد والمباينة عن الشيء كما يقال هذه الدرة يتيمة لانفرادها
عن اشكالها ونظائرها وتسمى المرأة يتيمة مجازا لانفرادها عن قوة القلب لانه فى عرف الشرع اسم لمن انفرد عن
أبيه فى حال صغره والارملة كل امرأة فقيرة فارقتها زوجها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقول محمد دجة وهكذا قال

صاحب الزاهر والارملة المرأة التي لازمها ما خوذ من قولهم أرمل القوم اذا فني زادهم - والد كريسى أرمل مجازا
ثم اليتامى ان كانوا يحرصون فالثالث بينهم بالسوية يدخل الغنى والفقر فيه وان كانوا لا يحرصون فهو للفقر خاصة من
يقدر عليهم منهم لان اليتامى يذكرهم ويراد بهم - الفقراء المحتاجون قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الاية ذكر
اليتامى واراد بهم المحتاجين وبهذا تبين ان اسم اليتيم لغة مما ينبت عن الحاجة فيكون هذا وصية بالصدقة والوصية
بالصدقة وصية لله تعالى فتكون جائزة لان الله تعالى معلوم فانه كرتخصيص المحتاجين الى من يقوم مقامهم باضافة
الوصية اليهم تصحح العقد ولو اعطاه واحد ادفع الى الخلف الذي مرفان أوصى بثلاثة لا يامى بنى فلان أو ثيب بنى فلان
أو ابكار بنى فلان ولم يخص الوصية باط - له لجهالة الموصى له وليس في اسم اليتيم عن الحاجة حتى يحمل على
الوصية بالصدقة بخلاف الارامل واليتامى على ما مرفان كن بحصن فهو يدينهم بالسوية والايام كل امرأة لازوج لها
جوهر حرام أو حلالا بلغت أو لم تبلغ غنية أو فقيرة وقال الكرخي وأبو القاسم الصغار الجماع والاثوثة ليست بشرط
لثبوت هذا الاسم حتى قال ابان الرجل والبكر اذا دخلان تحت الوصية بدليل قول الشاعر

ان القبور تنسك الايامى * النسوة الارامل اليتامى

والقبور كما تضم الثيب تضم البكر والصحيح قول محمد لانه حجة في اللغة هكذا قاله الخليل بن اجدى العين ولهذا قال عليه
الصلاة والسلام الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستامى في نفسها اعطى البكر على الايم والمعطوف غير المعطوف
عليه قال رحمه الله ولو لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين - يعنى لورثة فلان يدفع للذكر كقدر حظ الانثيين لانه اسم
مشتق من الورثة وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية ألا ترى ان الله تعالى لما نص على الورثة بقوله وعلى الوارث
مثل ذلك ترتب الحكم عليهما حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية ان يموت فلان الموصى لورثته قبل موت
الموصى حتى يعرف ورثته منهم حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا أوصى لولده ولو
كان مع ورثته موصى له آخر قسم بينهم وبينه على الرأس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
باب الوصية بالخدمة والسكنى والنفقة

لما فرغ من بيان الوصية المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصية المتعلقة بالمنافع وأخر هذا الباب لان المنافع بعد
الاعيان وجودا فأخرها عنها ووضعا قال رحمه الله - وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدان لان
المنافع يصح تملكها في حال الحياة ببدل أو بغير بدل وكذا بعد الممات للحاجة كما في حكم الاعيان ويكون محبوبا على
ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفيه الموصى له على ملكه كما يستوفى الموقوف عليه المنافع على حكم ملك الواقف قال
في الاختيار شرح المختار وليس للموصى له ان يؤجرها لانه ملك المنافع بغير بدل والذي يملك ان يؤجرها والذي يملك
المنافع بعوض قال في الهداية وليس له ان يخرج العبد من بلد الموصى الا اذا كان الموصى له وأهله في بلد أخرى
فيخرجهم الى بلده لخدمته لان المقصود من الوصية الخدمة ومتى أمكن توصله الى الخدمة من بلد الموصى فلا يخرجهم منها
وأفاد بقوله مدة وأبدا انها تجوز مؤبدة ومؤقتة كما في العارية ونفس - يرها ان يقوم الوارث مقام الموصى فلا يخرجهم منها
وذلك في عين تبقى والمنفعة عوض يعنى وكذا الوصية بغلة الدار والعبد جائزة لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة
وهي تشمل الكل اذا الموصى يحتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته
بأى شئ كان قال رحمه الله - فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته - لان حق الموصى له في الثلث لا يبرأه الورثة
فيه قال في الاصل يجب ان يعلم بان الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدار وغللة الرقيق والدور والارضين والبساتين جائزة
في قول علماء ثنائهم الله تعالى واذا جازت الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وغللة الرقيق فتقول اذا أوصى لرجل
بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما ان تكون السنة معينة بان قال أوصيت بخدمته هذا العبد مثلاً سنة
سبعين وأربع مائة أو كانت غير معينة بان لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يكون العبد يخرج من ثلث

ماله أولا يخرج من ثلث ماله فان أوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها ومضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات الموصي قبل دخول تلك السنة التي عينها ثم دخلت تلك السنة التي عينها ينظر الى العبدان كان العبد يخرج من ثلث ماله أولا يخرج من ثلث ماله ولكن أجازت الورثة الوصية فانه يسلم العبد الموصى به اليه حتى يستوفي وصيته وان كان لا يخرج العبد من الثلث ولم تجز الورثة الوصية فان العبد يخدم الموصي له يوما والورثة يومين حتى تمضي السنة التي عينها فاذمضت تلك السنة التي عينها سلم العبد للورثة هذا اذا كانت السنة بعينها وان كانت السنة بغير عينها ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أولا يخرج وقد أجازوا في سلم العبد الى الموصي له حتى يستخدمه سنة كاملة ثم يرده على الورثة فان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فانه يخدم الموصي له بالخدمة وكان يجب ان يعين السنة التي وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما اذا أوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا أوصى له بغلة داره سنة أو سكنى داره سنة عين السنة أو لم يعين السنة الى آخر ما ذكرنا في الخدمة وفي المنتقى برواية المعلى عن أبي يوسف اذا أوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ماعاش وعن محمد بن أبي حنيفة اذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وان كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان أو بسكنى الدار أو خدمة العبد وهو قول أبي يوسف ومحمد وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره لعبد رجل جاز للعبد الموصى له ولا يجوز لمولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكن مولاه فان مات العبد الموصى به بطلت الوصية وان يبيع أو أعتق فبقية الوصية وفي نوادر بن سماعة عن أبي يوسف رجل أوصى أن يخدم عبده فلان حتى يستقئ فان كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وان كان كبيرا فالوصية باطلة قال واذا أوصى لهما بالسكنى فالسكنى بينهما بخلاف العبد فانه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين وفي السكافى ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز أيضا الا ان الاول أولى ولو أوصى له بغلة عبده أو بشجرة بستانه فانه يجوز ولولم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلث الدار وعن أبي يوسف ان لهم ذلك ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يراحم الورثة فيما في أيديهم ولو أوصى بغلة عبده أو داره فاستخدمه وسكنها بنفسه قيل يجوز ذلك قال والاصح انه لا يجوز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار وفي الظهيرية وعليه الفتوى وقال الشافعي له ذلك واذا أوصى رجل بشجرة بستانه فهو على وجهين أما ان قال أبدا ولم يقل فان كان في بستانه غرو هو يخرج من ثلث ماله كان له ذلك ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى أن يموت هذا اذا كان في البستان ثمار قائمة يوم الموت فاما اذا لم يكن في البستان ثمار قائمة بعد الموت فالقياس ان تبطل الوصية ولا تصرف الوصية الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن في الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد موت الموصي اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فاما اذا قال أوصيت لك بشجرة بستانى أبدا فحدث في البستان شجرة من أصول النخيل وأثمر دخل غلة ذلك في الوصية وان قاسم الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة فاعل الذي لهم ولم يغل الذي له فانه يشاركه ويشاركونهم في الغلة قال وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان فيكون المثلث شري يكال للموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع في حصة الثلث وفي المنتقى اذا أوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له غيرها قال أبو حنيفة ليس للورثة ان يبيعوا الثلثين وقال أبو يوسف لهم ان يبيعوا الثلثين ولهم ان يقاسموا فيكون لصاحب الوصية الثلث قال أبو حنيفة لو كانت هذه الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن له من ان يقسموا الدار فاذا خاف اذا قسمت أن لا تغل فليس له شيء وقال أبو يوسف يقاسموا فيكون له الثلث فاذا أغل فهو له وان لم يغل فليس له شيء وللورثة ان يبيعوا ثلثهم قبل القسمة وبعدها واذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه وليس عليها نخيل ولا شجرة وليس له مال غيرها فانها تؤجر فيه على صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها شجرة اعطى ثلث ما يخرج من النخيل ولا يدفع له مزارعة بالنصف أو الثلث وان كانت الزراعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل

العامل لانها ليست باجارة من كل وجه بل اجارة وشركة حتى اذا لم تخرج الارض شيلا يكون لصاحب الارض
 شيء وقد ذكرنا ان الوصية باسم الغلة تنصرف الى الاجارة من كل وجه ولم تنصرف الى المزارعة واذا اوصى ان تؤجر أرضه
 من سنين مسماة كل سنة بكذا وهي جميع ماله فانه ينظر الى أجرها فان كان سمي أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية
 وان كان المسمى أقل من أجر مثلها فان كانت الهابة بحيث تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت
 الهابة بحيث لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصي له بالاجارة ان أردت ان تؤثر منك هذه الارض فبلغ الاجر
 الى تمام الثلثين فان بلغ تؤجر الارض منه وان لم يبلغ لا تؤجر الارض منه وكان المحجوب في الاجارة كالمجوب فيما
 اذا اوصى ان تباع أرضه من فلان بكذا وذلك بجميع ماله هناك ان كان المسمى مثل قيمة الارض او اكثر او اقل من
 قيمة الارض بغيره يسير تباع منه وان كان بغيره فاحس فان كان الهابة بحيث لا تخرج من ثلث ماله يقال للموصي له
 بالبيع ان اردت ان تباع منك هذه الارض فبلغ الثمن الى تمام ثلث القيمة فان بلغ تباع الارض منه وان لم يبلغ فانها
 لا تباع الارض منه فكذا في الاجارة ومن مشايخنا من قال لا يجوز ان يكون المجوب في الاجارة كالمجوب في البيع
 ومنهم من قال ما ذكره محمد من المجوب صحيح في الاجارة واذا اوصى وليس له بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية
 جائرة من الثلث واذا اوصى لانيسان بشاة من غنمه ولم يقل يوم الموت ان كان في ملكه يوم الوصية صحمت الوصية وتعلق
 بها حتى اذا هلكت بعد ذلك بطلت الوصية وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية كانت الوصية باطلة ولو قال اوصيت لك
 بشاة من غنمي يوم الموت فالوصية جائزة وان لم يكن في ملكه غنم يوم الوصية واوصى رجل لرجل بغلة بستانه فاعل
 البستان سنة أو سنتين أو أكثر من ذلك قبل موت الموصي ثم مات الموصي فليس للموصي له من تلك الغلة شيء انما يكون
 له من الغلة ما يكون في البستان يوم مات الموصي وما يحدث بعده موته في المستقبل الى ان يموت الموصي له فاما ما يوجد
 من غلة البستان قبل موت الموصي بعد الوصية فانه لا يكون للموصي له من ذلك شيء واذا اوصى رجل لرجل بغلة
 بستانه ثم ان الموصي له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته وكذلك لو لم تبعه الورثة
 ولكنهم تراضوا على شيء دفعوه اليه على ان يسلم الغلة ويبرأ منها فان ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة
 العبد جائز وان كان بيع هذه الحقوق لا يجوز وذكر مسألة الصلح عن مسألة النخيل وفي نوادر بشر عن أبي يوسف
 وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ما ذكر عنه اذا اوصى بغلة فحقة ثلاث سنين وصالح عنها قبض الدراهم منهم
 فالصلح باطل قياسا لان هذا صالح عن مجهول لا يدري ايكون أولا يكون لكن استحسنا وأجيز هذا الصلح واذا
 اوصى رجل بغلة داره أو بغلة عبده للمساكين جاز ذلك من ثلث ماله واذا ثبت ان الوصية بالغلة لله تعالى جائزة
 كالمنفعة واذا اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانيسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعا واذا اوصى بظهر دابته
 في سبيل الله ولم يعين احدا فان المسئلة على الخلاف قبلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز وهو القياس في سبيل
 الله وعلى قول محمد لا يجوز سئل أبو بكر عن اوصى بغلة كرمه لانيسان قال يدخل فيه القوائم والاوراق والمحطب
 والثمار لا ترى انه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء تكون بينهما كذا هذا وفي فتاوى ابى الليث اذا اوصى
 بشمر كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير بطلت الوصية وفي النوازل
 وليس على الورثة شيء بذلك وقال محمد بن مسلمة يوقف ذلك الكرم وان خرج من الثلث بصدقة بغلة ثلاث
 سنين قال الفقيه قول محمد بن مسلمة موافق لقول أصحابنا فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة فلان وفلان
 غائب فني رجوع وان العبد يخدمه سنة فلو قال يخدمه هذه السنة فقدم فلان قبل منى السنة بطلت الوصية
 كذلك الغلة وفي العيون اذا اوصى لرجل ان يزرع له في كل سنة في أرضه فالبذر والحراج والسقي على الموصي له وان
 اوصى له ان يزرع كل سنة عشرة أجرة فالبذر والسقي والحراج من مال الميت ولو اوصى لرجل بشمر نخل قد بلغ
 أو زرع استحصد أول محصد فالحراج على الموصي له فالاصل فيه ان كل شيء اوصا به آفة لم يلزم صاحب الارض

الخراج فاذا أوصى به لغيره فعلى الموصى له الخراج وكذلك لو أوصى بشجرة نخلة له أو زرع قد أدرك فخرجه على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصى ومما يتصل بهذا الفصل ما قال محمد بن الجاسع رجل مات وترك عبد الامال له غيره وأوصى بخدمة عبده سنة لرجل وأوصى بخدمته سنتين لرجل آخر ثم مات ولا مال له غيره فلا ورثة أن يحيزوا ذلك لهم خدمة للعبد تقسم على تسعة أيام للورثة سنة أيام ولهما ثلاثة أيام فاذا مضى ثلاث سنين سلم لورثة الميت رقبته ومنفعة لانه مال الميت وقد خلا عن الدين والوصية فيكون للورثة ولو كان العبد يخرج من ثلث المال أو لم يخرج بل أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد اثلاثاً يوماً للموصى له بالسنة ويومين للموصى له بالسنتين فيحصل استغناء الوصيتين في ثلاث سنين ولا حق للورثة في خدمة العبد ولو كان أوصى لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولا آخر سنة إحدى وسبعين ومائة والخدمة والعبد لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة قسمت الخدمة في سنة إحدى وسبعين ومائة على ستة أيام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصى لهما يوم واذا مضت هذه الوصية تبطل وصية الموصى له بسنة سبعين وفي سنة إحدى وسبعين تقسم خدمة العبد اثلاثاً على ثلاثة يوم للموصى له بسنة إحدى وسبعين ويومان للورثة فاذا مضت هذه السنة بطلت الوصية واوكان العبد يخرج من الثلث أو لا يخرج لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها في سنة سبعين له وفي الجماع أي صار لرجل يسكن داره سنة وأوصى لآخر يسكنها سنتين ثم مات ولا مال له غير الدار أو أبقى الورثة أن يحيزوا ذلك كرأن الدار تقسم بينهم ثلث الدار تسكنها الورثة وثلث الدار يقسم بين الموصى لهما نصفين يسكن لكل واحد منهما سدس الدار حتى تمضي سنة فاذا مضى سنة فالموصى له يسكن الدار سنة يدفع السدس الى الموصى لهما يسكن الدار سنتين فيسكن ثلث الدار سنة أخرى ثم تعود الدار الى الورثة وفي الظهيرية ولو كانت الدار لا تحمل القسمة كان المحكم فيها كالمحكم في العبد وهذا اذا لم يخرج الدار والعبد والثمر من الثلث فأما اذا خرج من الثلث أو أجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنى كلها في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين قال رحمه الله **﴿فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته﴾** لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه وقد قدمنا ما فيه قال رحمه الله **﴿والا﴾** أي وان لم يخرج من الثلث **﴿يخدم الورثة يومين والموصى له يوماً﴾** لان حقه في الثلث وحقه في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد لانه لا يتجزئ فصرنا الى المياية فيخدمهم اثلاثاً وقد قدمنا تفاسيل المسئلة قال رحمه الله **﴿وبموته يعود الى ورثة الموصى﴾** أي بموت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق للموصى له ليس موت في المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابدان ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال رحمه الله **﴿ولو مات في حياة الموصى بطلت﴾** أي لو مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الوصية لانها لم تملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تلك الموصى له بعد موته فبطلت وقد قدمناه قال رحمه الله **﴿وبشجرة بستانه﴾** فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابداله هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه **﴿أي اذا أوصى بشجرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني أبداً كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة عليه وما يستقبل فحاصله انه اذا أوصى بالغلة استحق القائم والمحدث وان أوصى بالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد أبداً فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه وهو المراد بقوله وان زاد أبداً له هذه الثمرة وما يستقبل فيحتاج الى الفرق بينهما والفرق أن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا يتناول المعدوم الابدالة زائدة مثل التنصيص على الابدان فتناول المعدوم والموجود بذكره عرفاً وما بالغلة فتتضمن الموجود وما يكون بعرض الوجود ولا يراد المعدوم الابدال زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها للثمر المعهودة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا بحاز اذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملاً في الحقيقة فلا يتناول الجاز واذا لم**

يكن فيه يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما إلا أنه إذا ذكر لفظ الابد فيتناولهما معاً بهـ موم المجاز لا جماً بين الحقيقة
 والمجاز وقد قدمنا تفصيله قال رحمه الله **و**وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابد أولاً أي
 إذا وصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث بعد موته سواء قال أبداً أو لم يقل لأنه لا يجب
 عند الموت فيتعبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو المحرف لكن حازت الوصية في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على
 ما يدينها لأنها تستحق بغير الوصية من العقود كالزراعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية أولى لأنها أوسع باباً من غيرها وكذا
 الصوف على الظاهر واللبن في الضرع والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعاً ويجعل مقصوداً فلذا
 بالوصية ثم مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة ما يقع على الموجود والمعدوم وذكر الابد أولاً لم يذكر كالوصية بالخدمة
 والسكنى والغلة والثمرة اذ لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند موته ومنها على الموجود دون المعدوم ذكر الابد أولاً لم يذكر
 كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظاهر ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والافعل الموجود فقط
 كالوصية بشجرة بستانه وفيه ثمرة ولم يتعرض المؤلف للوصية بالسكنى والدفن وبقراءة القرآن على القبر ونحوه فنذكر
 ذلك تقيماً للفائدة قال في واقعات الناطق إذا وصى بان يكفن بالف دينار أو بعشرة آلاف درهم فله أن يكفن بالوسط
 الذي ليس فيه اسراف ولا تقصير ولا تضيق وقال في موضع آخر يكفن بكفن المثل وهو أن ينظر الى ثيابه حال حياته
 للخروج للجمعة والعديد والوليمة وقيل للفقير أي بكر البخلي لم اعتبر ثياب الجمعة والوليمة ولم تعتبر ثياب البذلة كما
 قال الصديق الحمي أحوج الى الجديد من الميت قال ذلك في زمان لم يكن معه غيره وفي النوازل مثل أبو القاسم عن امرأة
 صاحبة فراش أوصت ابنها ان تكفنها بستين درهما بما يساوي ثلثاً ثمة درهم قال ان لم تفعل ذلك باذن جميع الورثة
 وهم كبار ضمنها جلة الثياب ان كانت الكل وضعية ولا يحسب منها شيء وان كان البعض رفعة دون البعض مما كان
 فيه يكفن مثلها لم تضمن وما زاد على ذلك ضمنته وفي فتاوى الخلاصة والمختار انها متبرعة في السكل ان فعلت من مالها أو
 من التركة تضمن وسئل ايضا عن أوصى بان يكفن له بشمن كذا وفعل الموصى له ذلك فلا ضمان عليه ولو وجد ميراثاً
 وذلك الشيء للورثة وسئل أبو بكر عن امرأة أوصت الى زوجها أن يكفنها من مهرها الذي لها عليه قال أمرها ونهيا في
 باب الكفن باطل وفي فتاوى الخلاصة قال وصيتها في تكفينها باطلة ولو لم تترك ما لا يكون كفنها في بيت المال دون الزوج
 بلا خلاف بين علما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا الجواب ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى خلف عن أبي يوسف أن
 الكفن على الزوج كالسوة وعن محمد أنه لا يجب قال وبقول أبي يوسف نأخذ قال الفقيه أبو بكر فيمن أوصى بان يكفن
 في ثوب ان هذه الوصية باطلة وفي الظهريه ولو أوصى أن يكفن في ثوب كذا ويدفن في موضع كذا فالوصية في تعيين
 الكفن وموضع القبر باطلة وفي روضة الزند وسئل إذا وصى بان يكفن في خمسة أثواب أو في ستة أثواب جازت وصيته
 ويراعى شرائطه وفي الخلاصة ولو أوصى بان يدفن في مقبرة كذا تعرف لفلان الزاهد تراعى شرائطه وان أوصى بان
 يدفن مع فلان لا يصح وقال ابراهيم بن يوسف فيمن مات ولم يترك شيئاً قال ان مات وترك ثوباً واحداً يكفن فيه والا
 يسأل قدر ثوب يكفن فيه ولا يسأل الزيادة رجلاً كان أو امرأة قال الفقيه هذا قول ابراهيم وقال ابن مسلمة وغيره يكفن
 في ثلاثة أثواب وكلا القولين حسن أوصى بان يدفن في داره فوصيته باطلة لأنه ليس في وصيته منفعة له ولا لخدمته
 المسلمين فلو دفن فيها فهو كدفنهم بغير وصية يرفع الامر الى القاضي فان رأى الامر برفعه فعل وان أوصى ان
 يدفن في داره فهو باطل الان بوصى ان تجعل داره مقبرة للمسلمين وفي الخلاصة ولو أوصى بان يدفن في بيته لا يصح
 ويدفن في مقابر المسلمين ولو أوصى بان يصلى عليه فلان فقد ذكر في العميون ان الوصية باطلة وفي الفتاوى العتامة
 وهو الاصح وفي نوادر ابن سماعة انها جائزة ويؤجر ان صلى عليه والفتوى على ما ذكر في العميون وعن أبي يوسف اذا
 أوصى بثلاث ماله في أ كفن مولى المسلمين أو في حفرة مقابر المسلمين أو في سقاية المسلمين قال هذا باطل ولو أوصى بثلاثة
 في أ كفن فقراء المسلمين أو في حفرة مقابرهم فهذه جائزة وفي فتاوى الخلاصة ولو أوصى بان تتخذ داره مقبرة فقات

فوارثه مخير في دفعه فيها أولو أوصى بأن يتخذ داره خاناً ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد بخلاف ما لو أوصى بأن يتخذ سقاية رجل مات ولم يوص إلى أحد فباع امرأته داراً من تركته لكن بغير إذن سائر الورثة فالبيع في نصيبها جائز وإن لم يكن على الميت دين محيط به. كذلك ينظر أن كفنته بكن مثله ترجع في مال الميت وإن كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع إلا بقدر كفن المثل رجل أوصى بأن يكفن له من ثمن كذا فلم يفعل الوصي من ثمن كذا وكان وجد الميت تترى أولم يجد لا يضمن الوصي ذلك الشيء ولو اشترى الوصي كفناً دفن فيه الميت فظهر فيه عيب فهو والوصي يرجعان على البائع بالنقصان والاجنب لا يرجع وإذا أوصى أن يدفن في مسج كان اشترى وتغل يده وتقيسد رجله فهذه وصية بمال ليس بمشروع فطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الناس إذا دفن الميت في قبر فيه ميت آخر قال إذا بلى الأول حتى لم يبق منه شيء من العظام وغيره يجوز أن يبق فيه العظام فانه يمال عليه التراب ولا تحرك العظام ويدفن الثاني بقرب الأول إن شأوا ويجعل بينهما حاجز من الصعيد ولو أوصى بأن يحمل بعد موته إلى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباط من ثلث ماله فمات ولم يحمل إلى هناك قال أبو بكر وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة ولو جعل الوصي يضمن ما انفق في حمله قال الفقهاء هذا إذا جمل بغير إذن الورثة ولو جمل بأذنهم وهم كبار فلا ضمان إذا أوصى بأن يطحن قبره ويوضع على قبره قبة فالوصية باطلة إلا أن يكون في موضع يحتاج إلى التطمين فيجوز سئل أبو القاسم عن دفع إلى ابنته خمسين درهماً في مرضه وقال إن مت أنا فاعمرى قبراً بخمسة دراهم واشترى بالباقي حنطة وتصدق بها قال الخمسة الوصية بها لا تجوز وينظر إلى القبر الذي أمر بعمارة فان كان يحتاج إلى العمارة للتخصيص لا للزينة عمر بقدر ذلك والباقي يصدق على الفقراء وإن كان أمر بعمارة على الحاجة التي لا بد منها فوصيته جائزة وإذا أوصى أن يدفع إلى إنسان كذا من ماله ليقرء القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال إن كان القارئ معيناً ينبغي أن تجوز الوصية له على وجه الصلوة دون الأجر قال أبو نصر وكان يقول لا معنى لهذه الوصية لأن هذا بمنزلة الأجرة والأجرة في ذلك باطلة وهو بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكر مسئلة قراءة القرآن على القبور في الاستحسان سئل أبو النصر عن شيء يلقى في القبر يجنب الميت مثل المضرية ونحوها قال لا بأس به وهو بمنزلة الزيادة في الكفن وفي الخانية وبعضهم أنكروا ذلك وقال إذا كان محشواً لا تبقى تحته والمحشوليس من جنس الكفن فقد ذكر محمد في حق الشهيد ينزع عنه السلاح والفرو والحشو ولو كان من جنس الكفن لما أمر بنزعه وسئل أبو القاسم عن أوصى أن يحفر عشرة أقبور قال إن عين مقبرة له يدفن فيها الموتي فالوصية جائزة لأن ذلك عمارة المقبرة وإنها قريبة وإن كان الحفر لدفن أبناء السبيل وللفقراء من غير أن يبين موضعاً فالوصية باطلة وفي الواقعات عن محمد إذا أوصى بأن يحفر مائة قبر استحسن ذلك في محله ويكون على الكبير والصغير وبعض مشايخنا اختاروا أنه لو لم يعين المقبرة لا يجوز وإذا أوصى أن تدفن كتبه لم يجز إلا أن يكون فيها شيء لا يفهمه أحد ويكون فيه فساد فينبغي أن يدفن والكتب التي فيها الرسل وفيها اسم الله ويستغنى عنها صاحبها بحيث أن لا يقرأها واجب محو ما فيها من اسم الله ولم يحفر لها ويلقى في الماء الجاري الكثير فلا بأس به وإن لم يفعل ودفنها في أرض ظاهرة ولا ينالها قذر كان حسناً ولا يجوز أن يحرقها بالنار حتى يحوماً كان من أسماء الله تعالى وأسماء رسله وملائكته وفي الخانية وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن تباع كتبه ما كان خارجاً من العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه فكان فيها كتب الكلام فكتبوا إلى أبي القاسم الصغار أن كتب الكلام تباع لأنها خارجة عن العلم وفي الظهيرية فعلى هذا لو أوصى رجل لاهل العلم بشيء من ماله لا يدخل فيه أهل الأصول وقد ذكرنا شيئاً من هذه المسائل مع مسئلة دفع المصحف في كتاب الاستحسان

باب وصية الذمي

لمافرغ من وصية المسلمين شرع في وصية أهل الكتاب وترجم بالذمي لأنه ملحق بالمسلمين في المعاملات قال رحمه الله في ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في محته فمات فهي ميراث لأنه بمنزلة الوقف عند أبي حنيفة والوقف عنده

لا يلزم فيورث فكذا هذا وأما عندهما فلان هـ ذامعصية فلا يصح وان كانت قريبة في معتقدهم بقي اشكال على قول أبي حنيفة وهو ان هـ ذامعندهم كما مسجد عندهنا والمسلم ليس له ان يبيع المسجد فوجب ان يكون الذي كذلك لانهم عندهم يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق العباد فصار خالصا لله ولا كذلك البيع في حقهم فلانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها أموالهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها تاما وفي هذه الصورة يورث المسجد بضاعه على ما يجي بيانه قال رحمه الله **و** وان أوصى بذلك لقوم مسلمين فهو من الثلث **و** أي اذا أوصى ان يبني داره ببيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملك فامكن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال رحمه الله **و** وبداره كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كوصية حري مستأمن بكل ماله **م** لم أؤذي **و** يعني اذا أوصى بداره ان تبني كنيسة لقوم غير مسلمين صحت كما تصح لحري الخ أما الاول وهو ما اذا أوصى الى قوم مسلمين فهو قول أبي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لانها معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قريبة والوصية بالمعصية باطلة لان تنفيذها يقرر المعصية ولا في حنيفة ان هذه قريبة في معتقدهم ونحن أمرنا أن نتركهم وما يدعون فيجوز بناء على معتقدهم ألا ترى انه لو أوصى بعمارة قريبة حقيقة وهو معصية في معتقدهم لم يتجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين بناءها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب احوال الملك وانما يزول ملك الباقي بان يصير محرز اخالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تحرز لله تعالى على ما بيناه فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث قال مشايخنا هـ ذامعنا أوصى بذاتها في القرى وأما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يملكون من احدث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق فخالصه ان وصايا الذي على ثلاثة اقسام وهو ما اذا أوصى بعمارة قريبة عندهنا وعندهم كما اذا أوصى بان يسرج في بيت المقدس أو بان يغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين أو غير معينين لانه وصية بعمارة قريبة عندهنا وفي معتقدهم أيضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا أوصى بعمارة ليس بقربة عندهنا ولا عندهم كما اذا أوصى للغنيمات والناائح أو أوصى بعمارة قريبة عندهنا وليس في معتقدهم كما اذا أوصى بالبحر وبناء المساجد للمسلمين أو بان تسرج مساجدنا لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعياهم فيصح باعتبار التملك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا أوصى بعمارة قريبة عندهم وليس بقربة عندهنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند أبي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز فان كان لقوم معينين يجوز في الكل على انه تملك لهم وما ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الازام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون به ما شاؤوا ولانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التملك لهم وصاحب البعثة اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا أمرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياه لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل أو يسلم بفعله كالذمية وقال السغناقي في النهاية ذكر صاحب الكتاب في الزيادات الخلاف على هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا تصح منها وصية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها وأما المرتدة فلا تقر على اعتقادها اهـ وقال صاحب العناية بعد ان نقل هذا من النهاية والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك الصحيح وههنا الاصح وهما نصه **د** فان اهـ أقول هذا ليس بشئ اذ لا شك ان مراد من قال في الخلافات هو الصحيح ترجيح هـ هذا القول على القول الآخر لا بيان مجرد صحتها مع رجحان الآخر كما ان مراد من قال هو الاصح ترجيح هـ على الآخر بل قوله هو الصحيح أدل على الترجيح من قوله هو الاصح ولا ريب ان ترجيح أحدهما على الآخر ينافي

ترجيح الآخر عليه ولا يمكن ان يصعد قاعا قال الراجي عفوره الاشبه ان تكون كالذمية تجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها وكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر السفناني ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند أبي حنيفة فوصيته موقوفة وصاياه المرتدة نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها اما جاز من الذمية فلا وأما الثاني وهو ما اذا وصى الحرى لمسلم فلانه اهل للتمليك فحجزا كالهبة ونحوها فكذلك مضافا ولو وصى باكثر من الثلث أو بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لمحق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم أموات في حقنا ولا نحرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لمحقه لا لمحق ورثته وليس لورثته حق شرعي وقد أسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازة منهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو وصى ببعض ماله نفذت الوصية في الثلث ورد الباقي لورثته وكذا الوأوصى لمستامن مثله ولو اعتق عبده عند الموت أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بدنا وكذا اذا وصى له مسلم أو ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعته في حال حياته فكذلك عند مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف وصية والذمي للحرى المستامن لا تجوز لانه في دراهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها والاول اظهر لان الوصية تملك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو وصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث لان الكفر كالملة واحدة ولو وصى لحرى لا يجوز لان الارث ممتنع كتبنا في الدارين فكذلك الوصية لانها اخته وعلى رواية الجماعة الصغير ينبغي ان تجوز كالمسلم ولو وصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان يكون على الروايتين المذكورتين في المسلم والله أعلم

باب الوصى وما يملكه

لمافرغ من بيان احكام الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى وقدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها أمس قال رحمه الله ولو وصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده برتدك يعني قبل عند الموصى لان الموصى ليس له ولاية اذ اراه التصرف ولا يذم من جهته لانه يمكن ان يوصى الى غيره قال في الذخيرة المراد بعنده يعني بعلمه ورده بغير علمه سواء كان عنده أو في مجلس غيره قال في المبسوط مسائله مشتملة على فصول فصل في حق الايصاء وكيفية وفصل في قبوله ورده وفصل فيمن يجوز اليه الايصاء ومن لا يجوز وفصل في عزله الرجل اذا حضره الموت ينبغي ان يوصى ويكتب وصيته لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر يبيت الا ووصيته تحت راسه ويكتب كتاب الوصية هذا ما وصى فلان بن فلان فانه يشهد بان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله وان الجنة حق والنار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين أي في هذه الوصية لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من كان آخر كلمته شهادة أن لا اله الا الله وفي رسول الله وجبت له الجنة ثم يكتب وأنا العبد المذنب الضعيف المفرط في طاعته المقصر في خدمته المفتقر الى رحمته الراجي لفضله والهابس من عدله ترك من المسائل الصامت كذا ومن الرقيق كذا ومن الدور كذا وعليه من الدين كذا ان كان عليه دين ويسمى الغريم واسم أبيه كذا لا تجوز الورثة دينه فيبقى الميت تحت عهده ويكتب ان مات من مرضي هذا فوصيت بان يصرف مالي الى وجوه الخيرات وأبواب البر تدارك المفرط في حياته وترود آخر الاخرته وانه أوصى الى فلان بن فلان ليقوم بقضاء دينه وتنفيذ وصيته وتجهيز أسباب ورثته فعليه ان يتقي الله حق تقائه ولا يتقاعدا في أموره في وصيته ولا يتقاصر عن ايفاء حقوقه واستيفائه فان تقاعد فان الله تعالى حبيب عليه ويشهد على ذلك وانما يصح الاشهاد اذا علم الشهود بما في الصك والشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا فذع ولو قال الشهود بعد

ما قرؤا الصك تشهد عليك فترك رأسه بنعم ولم ينطق لم تجزئهم اداتهم فان اعتقل واحتمس لسانه روى عن أبي يوسف أنه تجوز وتعتبر برأشارته وهو قول الشافعي له ان الإشارة تقوم مقام العبارة حالة تجزئه عن النطق والعبادة قياسا على الآخرس لان التجزئ عن النطق متى تحقق يستوى فيه العارض والاصل في فيما تتعلق صحة بالنطق كالتجزئ عن القراءة فانه تجوز صلاة الآخرس بغير قراءة وتجوز صلاة من اعتقل لسانه بغير قراءة فكذلك ذاولنا ان الإشارة تدل على النطق والعبادة انما تتصل الى البديل حالة اليأس عن النطق وهنالم يقع اليأس عن النطق لان اعتقال لسانه واحتباسه لا يدوم بل بعرض الزوال والانتقال في كل ساعة فلا تقوم الإشارة مقام العبارة وان الإشارة محتملة غير معلنة الا ان في الآخرس تقدم منه اشارات مفهومة وآلة واضحة على مراداته الباطنة فزال الاحتمال عن اشاراته فقامت مقام نطقه وعبارته وهنالم يتقدم منه اشارات معلومة حتى يعلم بأشاراته مراداته فبقت اشارته محتملة غير مفهومة فلا تقوم مقام عبارته فاما اذا طالت الغفلة أو الحبسة في لسانه ودام هل تعتبر اشارته اختلف المشايخ فيه قيل لا تعتبر باعتبار المعنى الاول وهو انه لم يقع اليأس عن النطق فلا تقوم اشارته مقام عبارته وقيل تعتبر وقد روى هذا أبو عمر والشافعي عن أبي حنيفة اعتبار المعنى الثاني لانه لما طالت الغفلة صار له اشارات معهودة فتقوم مقام النطق كما في الآخرس وازداده الوكالة الى ما بعد الموت وصية لان الايصاء توكيل بعد الموت والوصاية قبيل الموت وكالاته ولو أوصى الى رجل في ماله كان وصيا فيه وفي ولده واذا أوصى اليه في أنواع وسكت عن نوع فالوصى يكون وصيا في الأنواع كلها عندنا خلافا للشافعي لانه لو لم تتم وصايته تقع الحاجة الى نصب وصى آخر فجعل من اختياره الميت وصيا به بعض أموره وصيا في كلها أولى من جعل غيره وصيا لان الموصى لم يرض بتصرف غيره في شيء من الامور ورضي بتصرف هذا في بعض الامور لانه استصلحه واستصوبه في الوصاية فكذلك هذا وصيا على العموم أولى ولو قال فلان وصى الى ان يقدم فلان فهو وكما قال وذكر القدرى الاول وصى مع الثاني ولا يصح تخصيصه بزمان دون زمان وجه ظاهره اية ان الايصاء قابل للتوقيت لانه توكيل أو ائبات ولاية وكلا الأمرين قابل للتوقيت في توقيت وصاية الاول بقدم فلان فاذا قدم فلان انعزل الاول كما لو وكل وكيل الى ان يقدم فلان وصار الثاني وصيا لانه علق وصية الاول بالشرط وتعلق الايصاء بالشرط جائز لانها وكالة وتعلق الوكالة والنيابة بالشرط جائز كما لو قال ان سافرت فانت وكيل في أمري صح كما لو قال أوصيت الى عمر ومالم يقدم زيد وسكت فقدم زيد كان عمر وصيا بعد قدوم زيد وكان أقام عمر وصيا لانه مختار الميت ووصيه أولى من اقامه غيره بخلاف ما لو قال أوصيت الى عمر ومالم يقدم زيد فاذا قدم زيد فقد أوصيت الى زيد كان كما قال لانه لم يبق عمر وصيا معه بعد قدوم زيد فانه لا يحتاج الى اقامة من ليس بمختار الميت مقام عمر ولا بد من قبول الموصى له لانه متبرع بالعمل له ويلحقه ضرر العهدة فلا بد من قبوله والتزامه واذا أوصى اليه فقبل قبل موته أو بعده ثم رد لم يخرج لان الموصى ما أوصى الا الى من يعتمد عليه من الاصدقاء والامناء فلو اعتبره القبول بعد الموت فربما لا يقبل فلا يحصل غرضه وهو الوصى الذي اختاره وقيل لو صح رده بعد الموت تضرر به وصار مغرورا من جهته لانه اعتمد على قبوله بان يقوم بجميع التصرفات بعد وفاته والوصى بقبول الوصاية التزم ذلك بمحض منه فلو صح رده وقع الموصى في ضرر وبصر مغرورا من جهة الوصى فصارت الوصاية لازمة عليه شرعا بالتزامه نظرا للموصى دفعا للضرر عنه بخلاف الوصية بالمال لان ثمة لو لم يصح رده بعد موته لا يتضرر الميت لانه يعود الثالث الى الورثة بل الضرر على الموصى له ولو قبل في حياة الموصى ثم رده في حياته مواجهاة يصح ولا يصح بدون محضر الموصى او علمه لما فيه من الغرور كما في الوكيل لان الموصى طلب منه الالتزام بعد الوفاة لا حالة الحياة ولا يمكنه في الاخرة ان يوصى الى غيره فتضرر به ولو لم يقبل في حياته فهو بالخيار بعد موته ان شاء قبل وان شاء رد لان هناك الميت مغرور وهنالم ليس كذلك لانه يمكنه ان يسأل ان يقبله او لا يقبله فاذا لم يفعل واعتمد على انه يقبله بعد موته ولم يوص الى غيره فقد قصر في أمره فصار معترا من جهة نفسه لا مغرورا من جهة الوصى والقبول تارة يكون بالقبول وتارة بالفعل والقبول

بالفعل كنفه في وصيته أو شراء شيء للورثة أو قضاء دين كقبوله بالقول إذا الوصاية قد تمت وتقرر بموت الموصي شرعا فانها لا تقبل البطلان من جهة الموصي إلا أن للموصي له ولاية الرد حتى لا يلزمه ضرر الوصاية بغير رضاه وليس من صيرورته وصيا بغير علمه ضرر على الوصي إذا كانت له ولاية الرد والبطال كمن أقر غيره بمال يثبت حكمه حتى لو مات المقر قبل القبول توقف على قبول المقر له فإذا تصرف الوصي في التركة تصرفا يبدل على قبوله تلزمه الوصاية لأنه لا يقدر على الرد إلا برد التصرف ولا يمكنه رد التصرف فلا يبقى له ولاية الرد لزمته الوصاية ضرورة وعن أبي يوسف في المنتقى الدخول في الوصية أول مرة غلط والثاني خيانة والثالث سرقة وإذا ظهرت من الوصي خيانة عزله القاضي ونصب آخر لأن الامانة في الانصاء أصل لأن منفعة الانصاء وفائدتها تحصل بها ثم الاوصياء ثلاثة عدل كاف وغير عدل كاف وفاسق مخوف على ماله فالعدل السكافي لا يعزله القاضي وإن عزله ينعزل وصار جائرا لأن للقاضي سطوة يد ولا ية شاملة على السكافة خصوصاً على مال الميت والصغار فيكون عزل القاضي كميت لو كان حياً قال صاحب الفصول المختار عندي أنه لا ينعزل ولو لم يعلم القاضي أن لميت وصيا والوصي طائب فالوصي إلى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي لأنه اتصل به اختيار الميت دون وصي القاضي كما إذا كان القاضي عالماً بالعدل الذي ليس بكاف أو ضعيف لا يقدر على التصرف وحفظ التركة بنفسه يضم إليه غيره ولا يعزله لاعتماد الموصي عليه لآمانته وصيائه حتى لا ينقطع عن الميت منفعة عدله ويضم إليه آخر حتى يزول ضرر عدم كفايته وهدايته والفاسق المخوف على ماله يعزله القاضي ونصب آخر مكانه لأن في إبقائه على الوصية ضرر بالميت والميت لا يقدر على عزله فقام القاضي مقامه في العزل وفي الفتاوى ولو قال الوصي لي على الميت دين ولا بينة له قيل بأن للقاضي أن يخرج من الوصاية لأنه يستحل الأخذ من مال الميت وقيل لا يخرج منه إلا إذا ادعى شيئا بعينه أخرجه من يده والمختار أن القاضي يقول للموصي له أمان تقيم البيعة عليه حتى تستوفي وأمان تبرئه من الدين وأمان أخرجه من الوصاية فإن أبرأه وألا أخرجه وذكر الخصاص في آداب القاضي أن للقاضي أن يجعل لميت وصيا آخر في مقدار ذلك الدين خاصة حتى يقيم الأول البيعة على الوصي لأن البيعة لا تقبل إلا على الخصم ولا يخرج من الوصاية مريض قال لا آخرا قض ديوني صار وصيا في قول أبي حنيفة وقال محمد ما لم يقل اقض ديوني ونفذ وصاياي لا يصير وصيا مثل نصير بن يحيى عن قوم ادعوا على الميت ديناً ولا بينة لهم والوصي يعلم ذلك قال يبيع الوصي بعض التركة من الغريم ثم يجعد الغريم الثمن فيصير قصاصاً عن ماله وإن كانت التركة متاعاً أو دهمهم ثم يجعدون وقال نصير بن أبي سليمان وصي شهد عنده عدل أن لهذا على الميت ألف درهم قال بسعه أن يعطيه بقوله وإن خاف الضمان وسعه أن لا يعطيه فإن كان هذا شيئا بعينه كعارية ونحوها فعلم الوصي أنها هذه أو كان الميت غصبها قال هذا يدفعها إلى المغصوب منه قال رحمه الله **هو والآن** أي أن لم يرد عنه بل ردها في غير وجهه لا ترد لأن الوصي مات معتمداً عليه ولم يصح رده في غير وجهه لأنه صار مغروراً من جهته فبرد رده عليه فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل إذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار أن شاء قبل وإن شاء رد لأن الموصي ليس له ولاية الزامه فيكون مخيراً قال في الهداية بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه احترازاً عن الوكيل بشراء عبد بعينه لأنه لا يملك عزل نفسه فاعتبر علم الموكل كافي الوصي لأنه يؤدي إلى غرور الموكل بخلاف ما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ وإليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل إلا بمحض من الموكل على هذا عرفت أن ما قال بعضهم في شرحه قول صاحب الهداية مخالفاً العامة روايات الكتب كالتمتة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء لأن مراد ما ذكر في التتمه وغيرهما من قولهم الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بعينه ومراد صاحب الهداية هنا ما إذا كان وكيلًا بشراء شيء بغير عينه فتوافقت الروايات جميعاً ولم تختلف إلى هنا كلام صاحب الغاية وإلى هذا مال صاحب العناية أيضاً كما يظهر من تقريره في شرحه قال رحمه الله **هو ويبيع التركة** كقبوله **شرع المؤلف** يبين أن القبول نارة يكون باللفظ ونارة يكون بالفعل

فالقبول بالفعول بان يبيع الوصي التركة قبل القبول باللفظ فهو قبول دلالة الالتزام وهو معتبر بالموت وينفذ البيع لصدوره من الموصى سواء علم بالايعاء أو لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون وكيلاً من غير علم لان التوكيل اناية في حال قيام ولاية الموكل ولا يصح من غير علم كاثبات الملك في البيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من أهل التمييز وقد تقدم بيانه اما الايعاء فمخالفة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة قال رحمه الله **وإن مات الموصى فقال لا أقبل** ثم قبل صح ان لم يخرج قاض من ذقال لا أقبل أي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا أقبل ثم قال أقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي أخرجه من الوصية حين قال لا أقبل لان مجرد قوله لا أقبل لا يبطل الايعاء لان فيه ضرراً بالميت وضرراً للموصى له في الابقاء محبوباً بالشواب ودفع الضرر الاول أولى الا ان القاضي اذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا أقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله أولاً لانه نصب ناظر اذا رأى غيره أصح منه كان له عزله ونصب غيره وربما يجزوه عن ذلك فيمتنصر بالوصية فيدفع القاضي الضرر وينصب حافظاً لمسال الميت متمسكاً فيه فيدفع الضرر من المجانبين ولو قال أقبل بعدما أخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه قال في العناية وطوبى بالفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبل حال حياة الموصى ثم رده بعد وفاته كان صحيحاً بخلاف الثاني فانه اذا قبله في حال الحياة ثم رده بعد الموت لا يصح وفي أن قبوله حال حياته معتبر وقبول الاول في حال الحياة غير معتبر وأجيب بان الايعاء يقع للميت فكان ردها بغير علمه اضراراً به فلا يجوز بخلاف الاول وقوله بخلاف الوكيل بشرائه عبده بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته وبغير علمه لانه لا ضرر قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للمعجمي وفي كل واحد منهما ما يدل على أن الوكيل اذا عزل نفسه من غير علم الموكل لم يخرج عن الوكالة حال غيبة الموكل وقول المؤلف ان لم يخرج قاض الى آخره اختلف المشايخ في هذا الاخراج قال في العناية فذهب من قال حكم في فصل مجتهد فيه فينفذ واليه ذهب الامام السرخسي واختاره المصنف ومنهم من قال انما يصح لانها الوصية بقبوله كان للقاضي ان يخرج قاضاً ويصح الاخراج فهذا أولى واليه ذهب الحلواني قال رحمه الله **ولو الى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم** أي اذا أوصى الى هؤلاء المسد كورين أخرجه من القاضي ويستبدل بغيرهم مكانهم وأشار المصنف الى شروط الولاية فالاول الحرية والثاني الاسلام والثالث العدالة فلو ولي من ذكر صح ويستبدل بغيره وذكر القاسم دورى ان للقاضي ان يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الولاية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قبل معناه سبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سبطل وقيل في الكافر باطلة أيضاً لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من أصلنا وولاية الكافر تتم في الجملة الا أنه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعادة الدينية دالة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماماً للنظر وشرط في الاصل أن يكون الفاسق مخوفاً منه على المال لانه يكون عذراً في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا أوصى الى مكاتبه أو مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالححر وان رده بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والوصي كالقن لو بلغ الصبي وعق العبد وأسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية واذا تصرف الصبي أو العبد أو الذي قبل ان يخرجهم القاضي من الوصاية هل ينفذ تصرفهم اختلف فيه المشايخ فذهب من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح ولو أوصى الى عاقل فجوزنا ما طبقا قال أبو حنيفة ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصياً للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصياً على حاله وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا أوصى الى رجل فقال ان مات أنت فالوصي بعدك فلان فعن الاول جوازاً ما طبقا قال القاضي يجعل مكانه وصياً حتى يموت الذي جاز فيكون

الذي سماه الموصي وصيا فقد ذكر ابن سماعة عن محمد رجه الله في نوادره فيمن أوصى إلى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا يجوز أمره وإذا بلغ ابنه جعله وصيا وأخرج الأول أن شاء ولا يخرج إلا بالأخراج قال رجه الله في نوادره وورثته صغار صريح أي إذا أوصى إلى عبد نفسه وورثته صغار جاز الإيصال إليه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز وهو القياس لأن الولاية من عدمه لمسا ان الرق ينافيها ولأن فيه الولاية للمملوك على المالك وفي هذا قلب المشروع ولأن الولاية الصادرة من الأب لا تجزئ في اعتبار هذه الولاية تجزئها الإيصال يبيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولأن حنيفة أنه مخاطب مستند بالتصرف فيكون أهلا للوصاية وليس لأحد عليه الولاية فإن الصغار وإن كانوا مالا كافلين لهم ولاية التصرف فلا منافاة فإن قيل إن لم يكن لهم ذلك فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع والمنافاة أجيب بأنه إذا ثبت الإيصال لم يبق للقاضي ولاية بخلاف ما إذا كان في الورثة كاره أو أوصى إلى عبد الغير لأنه لا يستند إذا كان للمولى منه بخلاف الأول لأنه ليس له بيعه وإيصال المولى إليه يؤذن بكونه ناظر إليه فصار كالملك كاتب والوصاية لا تجزأ على ما رواه الحسن عن أبي حنيفة كما إذا أوصى لرجلين أحدهما يكون في الدين والآخرة العين فيكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى إليه خاصة أو نقول يصار إليه كيلا يؤدي إلى إبطال أصله وتعيين الوصف بإبطال عموم الولاية أولى من إبطال أصل الإيصال وقول محمد فيه مضطرب وبروي مع أبي حنيفة وبروي مع أبي يوسف قال رجه الله في نوادره والالا يعني أن لم تكن الورثة صغار أبان كانوا كلهم أو بعضهم كالأب يجوز الإيصال لأن الصغير له أن يبيعه أو يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيجوز عن الوفاء بما التزم فلا يفسد قال رجه الله في نوادره ومن عجز عن القيام ضم إليه غيره في الضم رعاية المحققين حق الوصي وحق الورثة لأن تكميل النظر يحصل به لأن النظر يتم بأمانة غيره ولو شكى الوصي إليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذبا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو أمين فيه ليس للقاضي أن يخرج منه لأنه مختار الميث ولو اختاره غيره كان دونه فكان إبقاؤه أولى ألا ترى أنه قد قدم على أب الميث مع وفور شفقتة فأولى أن يقدم على غيره وكذا إذا شك الورثة أو بعضهم الوصي إليه لا ينبغي له أن يعزله حتى تبطل منه خيانة لأنه استغاد الولاية من الميث غير أنه إذا ظهرت الخيانة فانت الامة والميث إنما اختاره لاجلها وأيس من النظر إبقاؤه بعد فواتها ولو كان حيا لا يخرج منه فيها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كأنه مات ولا وصى له قال رجه الله في نوادره ويبطال فعل أحد الوصيين أي إذا أوصى إلى اثنين لم يكن لأحدهما أن يتصرف في مال الميث فإن تصرف فيه فهو باطل وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ثم قيل الخلاف فيما إذا أوصى إلى كل واحد منهما بعقد وأما إذا أوصى إليهم مامعا أو وصى إليهم ما بعقد على حدة ومحل الخلاف إذا كان ذلك في عقدين وأما إذا كان في عقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالاجماع فكذلك الكيساني وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره أبو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الأصح ولا يخفى أن المراد من البطلان التوقف على اجازة الآخر أورده بخلاف الوكيلين إذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق أن ضم الثاني في الإيصال دليل على عجز الأول عن المباشرة وحده وهذا لأن ضم الإيصال إلى الثاني يقصده الاشتراك مع الأول وهو يملك الرجوع عن الوصية للأول فيملك اشتراك الثاني معه وقد يوصى الإنسان إلى غيره على أنه يتمكن من إتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم إليه غيره فصار بمنزلة الإيصال إليهم مامعا ولا كذلك الوكالة فإن رأى الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لم يشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل ع- لم أن مراده أن ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولأن وجوب الوصية عند الموت فيثبت له مامعا بخلاف الوكالة المتعاقبة فإذا ثبت أن الخلاف فيهم مامعا أبو يوسف يقول إن الوصايا يسيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تجزئ فيثبت لكل واحد كاملا كولاية الأناكاح للأخوين وهذه الوصايا خلافة وإنما تتحقق الخلاف إذا انتقلت إليه كذلك فلان اختيار الموصي أيها يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة

اليه وله امان الولاية تثبت عند الموت فبراعى وصف ذلك وهو وصف الاجتماع لانه شرط مفيد لان رأى الواحد
 لا يكون كراى الاثنين ولم يرض الموصى الا بالاثنتين فصارك كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به
 الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما ما كلاً ولان
 الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طال البتة بالنكاحها من كفء يخطبها يجب عليه وههنا حق التصرف للموصى
 ولهذا بقي مخيراً في التصرف ففي الوليين أولى حقاً على صاحبه وفي الوصيين استوفى حقاً لصاحبه فلا يصح نظير
 الاول ابقاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما ما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها
 من باب الضرورة لامن باب الولاية على ما نبينه ومما وضع الضرورة مستثناة دائماً ابداداً وهو ما استثناءه في الكتاب وأخواتها
 وفي التارخانية رجل أوصى الى رجلين فمات أحدهما وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف وروى
 انه لا يجوز والصحيح الاول وفي فتاوى أبي الليث اذا أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وصكت الاخر فقال الذي قبل
 للساكت بعد موت الموصى اشتره ذالليث فقال نعم كان قبولا للوصية واذا أوصى الى رجلين وقال لهما ما ضعا ثلث
 مالى حيث شئتما فمات أحدهما قبل أن يفعل ذلك بطلت الوصية ويرجع الثلث لورثة الميت ولو قال جعلت ثلث
 مالى للمساكين والمسئلة بحالها قال يجعل القاضي وصياً آخر وان شاء يقول للثاني منهما اقسم أنت وحدهك وعلى قول
 أبي يوسف الاخر له أن يتصدق وحده وفيه أيضاً سئل أبو القاسم عن أوصى الى رجلين بان يشترى ما من ماله عبد ابكذا
 درهمهما ولا أحد الوصيين عبداً قيمته أكثر مما سمى الموصى هل للوصى الاخر أن يشترى العبد بما نص الموصى قال
 ان فوض الموصى الى كل واحد ان ينفرد في ذلك فشرأوه من صاحبه جائز ولو باع ذلك صاحب العبد من أخيه وسلمه
 اليه لم يشترى بوجه الميت وفي الخاتمة فهذا أصوب وفيه أيضاً سئل أبو بكر عن أوصى الى رجل وقال اعمل فيه برأى
 فلان قال هو وصى تام وله ان يعمل بغير رأى فلان وفي قول آخر الثاني هو الوصى التام والاول هو وصى ناقص قال
 الفقيه أبو الليث وبه ضمهم قالوا كلاهما وصيان في الوجهين جميعاً وقال بعضهم الاول هو الوصى وبه قال نصير وقال أبو
 نصر ان قال اعمل فيه برأى فلان فهو الوصى خاصة وان قال لا تعمل الا برأى فلان فهما وصيان وهو أشبه بقول
 أصحابنا فانهم قالوا فيمن وكل آخر بيع عبده وقال بالشهود فباعه الوكيل بغير شهود جاز وكذلك لو قال بعه بمحضر
 فلان فباعه بغير محضر فلان يجوز ولو قال لا تبع الا بالشهود وقال لا تبع الا بمحضر من فلان فباع بغير شهود أو بغير
 محضر فلان لا يجوز وعلى هذا اذا قال الموصى بعلم فلان أو قال لا بعلم فلان واذا أوصى الرجل الى رجلين وقال لهما ضعا
 ثلث مالى حيث شئتما أو قال اعطياه من شئتما ثم اختلفا في ذلك فقال أحدهما اعطيه فلانا وقال الاخر اعطيه فلانا
 آخر لم يكن لواحد منهما ذلك عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف وفي الخاتمة رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى
 رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل ولو أوصى الى رجلين بدين والى آخر بان يعتق عبده
 أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد كل واحد منهما وصى على ما سمي له
 لا يدخل الاخر معه وكذا الوصى بغيرائه في بلد كذا الى رجل وبغيرائه في بلد آخرى الى آخر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلاً وصياً على ابنه وجعل رجلاً آخر وصياً على
 ابنه أو جعل أحدهما وصياً في ماله الحاضر وجعل الاخر وصياً في ماله الغائب فان كان شرط ان لا يكون كل واحد
 منهما وصياً فيما أوصى الى الاخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة
 على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة وفي الوصيتين من جهة الابوين ومعهم وصى الام قال محمد في الزيادات
 جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياهما جميعاً حتى ثبت النسب منهما ما وصارت الجارية أم ولد لهما على ما عرف ثم انهما
 أعتقا الجارية واكتسبتا كتاباً ثم ماتت وأوصت الى رجل ولم تدع وارثاً غير ابنها هذا وهو صغير لم يبلغ كان ولاية
 التصرف في مال الولد وحفظه للو لدين لا الوصى الام فان غاب الوالدان تظهر ولاية وصى الام فتثبت له ولاية المحفظ

ولكن انما ثبتت الولاية فيما ورث الصغير من الامام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فيما ورث الصغير بعد ذلك وكما ثبت له ولاية المحفظ ثبت له ولاية كل تصرف هو من باب المحفظ كبيع المنقول وبيع ما يتسارع اليه الفساد وان غاب أحد الوالدين والاخر حاضر فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف أحد الابوين ينفرد بالتصرف في مال الصغير فولاية التصرف في مال الصغير وحفظه لوالد دون وصي الام ولو مات أحد الابوين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير وأوصى الى رجل والوالد الاخر حاضر فالمراث كله للصغير وولاية التصرف في التركة لابن الثاني لا لوصي وان كان الوالد الثاني غائبا فوصي الام يحفظ ما تركت الام فيما كان من باب المحفظ وان مات الوارث الثاني بعد ذلك وأوصى الى رجل فوصيه يكون أولى من وصي الاب الذي مات قبله وأولى من وصي الام فان كان للاب الذي مات أولأب وهو جده هذا الغلام وباقي المسئلة بماله فوصي الاب الذي مات آخرأب بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان الاب الذي مات آخرأب وهو جده الغلام كانت وصيته أولى من أبيه وان مات ووصي الاب الذي مات آخرأب لم يوص الى أحد ومات الاب الذي مات آخرأب لم يوص الى أحد وقد ترك الاب الذي مات أولأب جده هذا الغلام ووصي الاب الذي مات أولأب من وصيه فان كان مات الوالدان أحدهما قبل الآخر وله كل واحد منهما أب وأوصى كل واحد الى رجل ان عرف الذي مات أولأب من الذي مات آخرأب فولاية التصرف في المال لوصي الذي مات آخرأب وان مات هذا الموصي ولم يوص الى أحد ومات الاب الذي عرف موته آخرأب لم يوص الى أحد وباقي المسئلة بماله فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد أحدهما به قال رحمه الله في الاصل في التجهيز وشراء الكفن في لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر قال رحمه الله في وجبة الصغار والانتهاج لهم في لانه يخاف هلاكهم من الجمع والعري وانفراد أحدهما بذلك خير ولهذا يملكه كل من هو في يده قال رحمه الله في ورد ودعيعة عين وقضاء دين في لانه ليس هو من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة ألا ترى ان صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه رضى بامانتهم ما جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال فلذلك ينفرد به أحدهما دون صاحبه وما استثناء القدر في مختصره بقوله الا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد ودعيعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت اه وهذه تسعة أشياء كما ترى قصر القدر في الاستثناء علم في مختصره واقتفي أثره صاحب الهداية وزاد فيها على ذلك أشياء بقوله ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الاموال الضائعة وهذه التي زادها في الهداية على ما في الكتاب ستة أشياء فيصير مجموع الأشياء المعدودة تسعة عشر اه قال رحمه الله في وتنفيذ وصية معينة وعق عبد معين في لانه لا يحتاج فيه الى رأى قال رحمه الله في حق الميت في لان الاجتماع فيه ممتدز ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضا ولو مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا ينظر الى الميت عند عجز الميت واما عند أبي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قد ران يجعل وصيين يتصرفان وذلك ممكن لتحقيق نصب وصي آخر مكان الاول قال في الهداية وقضاء دين قال في الغاية والمراد بالتقاضي الاقتضاء وكذا كان المراد في عرفهم اه وهذا هو ان لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض معنى التقاضي في الوضع واللغة بل كان معناه في العرف مع ان الامر ليس كذلك كما صرح به المصنف في باب الوكيل بالخصومة من كتاب الوكيل حيث قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضعه الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع اه ويدل على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه منه وقال في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حتى أي أخذته اه ولم يتعرض المصنف لتصرفات الاب ووكيل

الاب والمجد والقاضي وأمين القاضي في مال الصغير ونحن نذكر ذلك قال في الاصل الاب اذا باع مال نفسه من ابنه الصغير
 أو اشترى مال ابنه الصغير لنفسه جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز ثم اختلف المشايخ في أنه هل يشترط لاتمام هذا
 العقد الايجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى ان الاب اذا قال بعث هذا من ولدي بكذا أو قال اشترى مني منه هذا
 بكذا فإنه يتم العقد ولا يحتاج الى ان يقول بعث واشترى وبالله اشارة في الكتاب فإنه قال اذا باع من ولده واشهد على
 ذلك جاز ولم يشترط القبول هكذا ذكر الناطقي في واقعاته ثم ان محمدا ما ذكر الاشهاد في الكتاب على وجه الشرط لجواز
 هذا البيع وتماهه وانما ذكره على وجه الاستيثاق لمحق الصغير حتى يتم معاملة الصغير ويجوز هذا البيع من الابن بمثل
 القيمة أو بمائة غابن الناس في مثله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز هذا العقد الا بمثل القيمة وفي هذا الغبن
 اليسير على هذه الرواية يمنع ولكن ما ذكره في ظاهر الرواية أصح ولو وكل الاب رجلا ببيع عبد له من ابن له والابن صغير
 لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك لا يجوز ولو وكل الصغير بعد البلوغ وكيلا ولو كل الاب أيضا ذلك الوكيل فباع هذا من
 ذلك لا يجوز كذا هنا ولو كان الاب حاضرا وقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الاب ومن
 جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس ذكر هشام في نوادره وعن محمد اذا اشترى الاب عبد ابنه الصغير شراء فاسدا
 فباعت العبد قبل أن يستعمل العبد أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير وفي المنتقى اشترى من ابنه عبد والعبد
 في يد الاب فباعت العبد فهو من مال الابن حتى يأمره والد بعمل أو يقبضه وإذا كان لرجل ابنان فباع مال أحدهما من
 الآخر وهما صغيران فإن قال بعث عبد ابني فلان من فلان جاز ذلك هكذا ذكر المسئلة في الديات ولم يذكر ثمة أنهم
 اذا بلغا فالعهدة على من تكون وقد اختلفوا فيه والصحيح أن العهدة عليهم ولو وكل الاب رجلا حتى يباع مال أحدهما
 من الآخر يجوز واذا وكل رجلا بذلك يجب أن يجوز ويحجب بان الاب لسكال شفعته ملك هؤلاء وكيلا لفقدها
 ولو وكل الاب وكيلا ببيع ووكيلا بالشراء فباع الوكيل يجوز وفي الزيادات الاب اذا باع مال الصغير من أجنبي بمثل
 القيمة فهو على ثلاثة أوجه وان كان الاب عدلا عند الناس أو كان مستورا بحال يجوز البيع حتى لو كبر الابن لم يكن له أن
 ينقض البيع عند المشايخ وبه أخذ الصمد والشهيد اذا كان خيرا للصغير بان يباع بضع قيمته وان باع ماسوى
 العقار من المنقولات ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن ويوضع على يد عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا
 للصغير على نحو ما قلنا وفي نوادر هشام عن أبي يوسف الاب اذا باع لابنه الصغير مائنة عشرة دراهم بدرهم يجوز وان
 اشترى له مائنة درهم بعشرة دراهم لم يجوز وفي الاصل سوى بين البيع والشراء في هذه الصورة وأشباهها وذكر شمس
 الائمة المحلواني في ادب القاضي في أبواب الوصايا أن الصغير اذا ورث مالا والاب مبذر مستحق الحجر على قول من يرى ذلك
 لا تثبت الولاية للاب وفي المنتقى عن محمد بن رجل يباع عبد ابنه الصغير من رجل بالف ثم قال في مرضه قد قبضت من
 فلان من الثمن مائتين فباعت في مرضه لم يجوز اقرار الاب وكان للوصي أن يأخذ الثمن من المشتري كما لو لم يوجد هذا
 الاقرار من المريض ولو قال في مرضه قبضتها من فلان فصاعت كان مصدقا ولو قال قبضتها واستأتمها لم يكن مصدقا
 ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للمشتري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع على الاب أو في ماله الزيادات عن محمد اذا اشترى
 الاب لابنه الصغير شيئا وقد الثمن من ماله ينوي أن يرجع ولم يشهد على ذلك ولم يقض له القاضي بالرجوع وسعه
 فيما بينه وبين ربه أن يرجع وفي المنتقى عن أبي يوسف رجل اشترى دار لابنه الصغير غير فعلى الاب أن ينقد الثمن فان
 مات قبل أن ينقد فهو في ماله خاصة يعني مال الاب ولا يرجع به في مال الابن ولو اشترى لابنه دارا واشهد عند
 عقد البيع أنه يرجع عليه بالثمن كان له أن يرجع عليه به وكذلك كل شيء يشترى مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين
 كان على الاب وضمن للاب عنه وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف تفصيلا فيما اشترى الاب لابنه قال ان كان اشترى
 شيئا يجبر الاب عليه فان كان طعاما أو كسوة ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد أنه يرجع عليه وان كان
 المشتري شيئا يجبر الاب عليه بان كان المشتري طعاما أو كسوة ولا للصغير مال أو كان المشتري دارا أو ضياعا ان كان الاب

شهد وقت الشراء انه يرجع وان لم يشهد لا يرجع وعن أبي حنيفة فيما اذا اشترى دارا أو ضيعة أو مملوكا لابنه الصغير فان كان للابن مال فالرجوع بالثمن على التفصيل ان اشهد وقت الشراء انه يرجع يرجع وان لم يشهد لا يرجع وان لم يكن للابن مال لا يرجع - شهد على الرجوع أو لم يشهد ثم في بعض المواضع يشترط الاشهاد وقت الشراء وفي بعضها يشترط الاشهاد وقت نقد الثمن ونقول اذا اشهد وقت نقد الثمن انما نقد الثمن ليرجع اليه وروى الحسن بن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رجل اشترى لابنه الصغير ثوبا ودفعه اليه في صحته ثم أدى الثمن في مرضه لا يرجع على الابن بشئ وروى بشر عن أبي يوسف رجل تزوج امرأة على أمة لابنه الصغير فهو جائز واذا أسلم الأمة يصير متهنيا ويضمن قيمة الأمة في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف لا يصح أمهارة الأمة ويكون على الاب قيمتها للزوجة وفي الذخيرة اشترى الاب قريب الصبي أو المعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه ويجوز على الاب ولو اشترى للمعتوه أمة كان استتلاها بحكم النكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة ومحمد وعلى قول أبي يوسف لا يجوز أصلا فهذه المسئلة على ان الاب اذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول أبي حنيفة ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لأبي يوسف وأجعوا على ان الاب اذا أراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه ان الاب لا يملك قضاء دين نفسه من مال الصبي وذكر القاضي الامام صدر الاسلام في شرح كتاب الرهن انه يجوز ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان واذا صح رهن الاب متاع الصغير بدين نفسه عنده ما فملك الرهن في يد المرتهن هلك بمافيه ويضمن الاب للصغير قيمة الرهن ان كانت القيمة مثل الدين أو اقل أما اذا كانت القيمة أكثر من الثلث يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة وذكر شمس الأئمة في شرح كتاب الرهن ان للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ليس له ذلك وذكر شمس الأئمة المحلواني روى الحسن بن أبي حنيفة انه ليس للاب ان يستقرض مال الصغير من الاجنبي وذكر شمس الأئمة السرخسي في الروايات الظاهرة ليس له ذلك وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في الاب في اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي والاب اذا أقرض ما لنفسه ولولده الصغير واخذ رهنه من مال ولده جاز له ذلك هكذا ذكر شمس الأئمة المحلواني وخواهر زاده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لا يجوز فسماني له مزيد مسائل المعتوه والتصرف عليه لا يصح حتى تمضي عليه سنة من يوم صار معتوها قال ولا احفظ فيه عن أبي حنيفة وأبي يوسف شيئا قال ابن سماعة قال محمد وقت في ذلك شهرا ثم بعد رجوعه من الدي قدره سنة وكل جواب عرفته في الجنون فهو الجواب في المعتوه لانها يستويان في الاحكام واذا أرسل الاب غلامه في حاجة ثم باعه من ابن صغيره جاز ولا يصير الاب قابضا من ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع الى الولد هلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن بنفس الهبة وان لم يرجع العبد حتى بلغ الولد ثم يرجع الى الولد لا يصير الوالد قابضا حتى لو هلك قبل ان يقبضه الوالد هلك من مال الولد وان انتقض البيع وفي حيل الاصل ذكر طريق براءة الاب عن الثمن الذي وجب عليه لابنه الصغير فقال يخرج الاب مقدار الثمن من مال نفسه ثم يقول الاب اني اشتريت وقد قبضتها ابني بكونه في يدي ريشه على ذلك وعن محمد في نوادره انه قال لا يبرأ عن الثمن ما لم يشتر لابنه بذلك الثمن من مال نفسه شيئا وعلى هذا اذا أنفق من مال ابنه الصغير في حاجة نفسه حتى وجب عليه الضمان ثم أراد ان يبرأ عنه فهو على ما قلنا وفي الهاروني الثمن الذي لزم الاب بشراء مال ولده فلا يبرأ الاب منه حتى يكون في يده عن ابنه ودعيته واذا باع داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الاب قابضا حتى يفرغها الاب حتى لو اتممت داره والاب فيها يكون الهلاك على الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب أو عياله وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا وان عاد الاب بعد ما تحول منها فسكنها أو جعل فيها متاعا أو سكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب وفي الهاروني ولو باع الاب من ابنه الصغير حبة وهي على الاب

أولها سانا هولا بسه أو خاتما في أصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك الاب وكذلك في الدابة والاب را كها
وكذلك ان كان علم اجل حتى ينزعه عنها ولو قال الاب اشهدوا اني قد اشتريت جارية ابني هذا بالف درهم وابنه صغير في
عياه جازا الشراء ويصير الاب قابضا بنفس الشراء ان كانت في يده والثن دين عليه لا يبرأ الا بالطريق الذي قلنا وفي
الذخيرة واذا استاجر الاب للصغير أجيرا باكثر من أجر مثله فالأجرة على الاب اذا كان بحيث لا يتغابن الناس فيه وذ كر
شيخ الاسلام في شرح السير أن الأجرة تنفذ على الصغير قال القاضي ركن الاسلام على السعدى لو غصب انسان دار صبي
قال بعض الناس يجب عليه أجرة المثل فما طنك في هذا ومن المشايخ من روى وجوب أجر المثل الا اذا كان النقصان
خير للصغير فينشد يجب النقصان واذا هلك الرجل وترك أبا أو وصى كان للاب ان ينفذ وصايااه ولو مات وعليه ديون كثيرة
وورثة صغار وترك متاعا وعقارا لم يكن للاب أن يبيع شيئا من التركة هكذا ذكر الحصاف في أدب القاضي وفي
الذخيرة قال محمد رحمه الله لا يذ كر هذا الفصل في الميسر على هذا البيان فانه أقام الحجة بمقام الاب فانه قال اذا ترك
وصيا وأبا أو وصى أولى وان مات الاب وأوصى لوصيه فهو أولى ثم وصى القاضي وعن
محمد القاضي اذا باع مال الصغير من رجل وسلمه للمشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد
بالعيب وكذلك اذا باع بعض أمراء القاضي مال اليتيم فليس للمشتري خصومة معه في الرد لانه نائب عن القاضي
وحكمه حكم المنوب عنه القاضي اذا باع على صغير دار فاذا هي لصغير آخر هو في ولايته لا يجوز هكذا روى عن محمد
وفي المنتقى القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم ذكر في السير الكبير أنه لا يجوز وأشار الى
المعنى وقال لان يبيع القاضي مال الصغير يكون على وجه الحكم وحكم القاضي لنفسه باطل وذكر في نوادر ابن رستم في
أول مسائل النكاح عن محمد ان القاضي اذا زوج الصغيرة اليتيمة من ابنه الصغير وكذلك لو زوجها من لا تقبل
شهادته له لا يجوز لان نكاح القاضي يكون على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لابنه الصغير ولا من لا تقبل شهادته له قال
الناطقي في اجناسه من مسائل البيوع ذكر محمد في السير الكبير ان يبيع القاضي مال الصغير من نفسه لا يجوز على قول
محمد وأما على قول أبي حنيفة ينبغي ان يجوز وفي واقعات الناطقي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه من وصى اليتيم يجوز
وان كان القاضي جعله وصيا لان الوصي نائب عن الميت لا عن القاضي اذا باع أمين القاضي مال الصغير بامر القاضي
وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى أمر القاضي الأمين ان يضم الثمن عن المشتري فضمن صح ضمائه وكذلك
الجواب في أمين القاضي والاب اذا باع مال الصغير وضمن الثمن عن المشتري لا يصح ضمائه واذا أراد القاضي نصب
الوصي في أي موضع ينصب فقد ذكرناه هذا الفصل بتمامه في أدب القاضي وذكرنا أن القاضي اذا أراد نصب
الوصي له صغير هل يشترط حضرة الصغير أو لا يشترط واذا نصب القاضي وصيا للصغير وخص له نوعا من الانواع
تقتصر وصايتة على ذلك النوع فالوصاية من قبل القاضي قابلة للتخصيص بخلاف الوصاية من جهة الاب وفي
الفتاوى رجل عن غير وصي فقال القاضي لرجل جعلتلك وكيل في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الاموال خاصة
حتى يقول له بيع واشترى ولو قال جعلتلك وصيا فهو وصي بامر القاضي وبه ناخذ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا
اشترى القاضي من متاع اليتيم لنفسه شيئا فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الى قاض آخر نظر فيه فان كان خير اليتيم
أجازه والالم يحزه وكره القاضي شراءه وفي الذخيرة القاضي اذا استاجر لليتيم أجيرا باكثر من أجر المثل بحيث
لا يتغابن الناس ولم يعلم القاضي بذلك فلا جبر أجر مثل عمله في مال اليتيم ولو قال القاضي تعمدت الجواز تنفذ الأجرة
على القاضي ويجب جميع الاجر في مال القاضي واذا اقترض مال اليتيم صح قال رحمه الله ووصى الوصي وصى
التركتين أي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه انتصرف ولم يفوض اليه الا بصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم
يرض برأى غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضي

منه لا ترى أن الوكيل ليس له أن يوكل ولا للضارب أن يضارب وكذلك الوصى ليس له أن يوصى في مال الموصى له ولنا أن الوصى تصرف بوصية مستقلة اليد في ملك الأيضاء إلى غيره كالجدة لا ترى أن الولاية التي كانت نابتة للموصى تنتقل إلى الوصى وله أن يقدم على الجدة ولو لم ينتقل إليه لم يقدم عليه كالوكيل لما لم ينتقل إليه الولاية لم يتقدم على الجدة فإذا انتقلت إليه الولاية يملك الأيضاء والذي يوضح ذلك أن الولاية التي كانت للموصى تنتقل إلى الجدة في النفس وإلى الوصى في المال ثم الجدة مقام الأب فيما ينتقل إليه حتى يملك الأيضاء فيه فكذلك الوصى ثم الجدة وهذا لأن الأيضاء أقامة غيره مقامه فيما له ولا ينفذ عنه الموت كانت له ولاية في التركة فينزل الثاني منزلته في التركة ولا نسلم أنه لم يرض برأى من أوصى إليه الوصى بل وجد ما يدل عليه لأنه لما استعان به في ذلك مع علمه أنه تعثر به المنية صار راضيا بإضافته إلى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت قبل تكميل مقصوده وهو ما فوض إليه بخلاف الوكيل لأن الموكل فيه يمكنه أن يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض إلى غيره بالوكيل قال رحمه الله وتصح قسمته عن الورثة مع الوصى له ولو عكس لا يجوز وهو ما إذا قسم الوصى الورثة عن الوصى له لأن الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء الميت شيئا غير فيه الميت والوصى أيضا خليفة الميت حتى يرد بالعيب حتى يكون خصما عن الوارث إذا كان غائبا فنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقده ذلك ما في يد الوصى ليس له أن يشارك الموصى له أما الموصى له فليس بخليفة عنه من كل وجه لأنه ملكه بسبب جسد يدوله لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الميت فلا يكون خصما عنه غيبته حتى لو هلك ما قرر عليه عند الموصى كان له ثلث ما بقي لأن القسمة لم تنفذ عليه غير أن الوصى لا يضمن لأنه أمين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما إذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لأن الوصى له شريك الورثة فيتولى ما تولى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي من على الشركة وله البيع في مال الصغار والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فيأمره ببيع المحفوظ إلا العقار وأنه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وقسمته على الورثة الكبار حال غيبته في معنى البيع فلا يضمن إذا هلك في يده وفي الميسر وقسمته الوصى أما أن تكون مع الموصى له أو فيما بين الورثة أما قسمته مع الموصى له جائزة مع الصغار وفي المنقول وقبض نصيبهم وأما في العقار لا تجوز على الكبير لأن القسمة يبيع معنى وله ولاية بيع المنقول على الكبار دون بيع العقار هكذا ذكره في المبسوط وذكري اختلاف زفر ويعقوب أن القسمة في العقار لا تجوز عند أبي حنيفة وزفر وعند أبي يوسف ومحمد تجوز وقسمته الوصى على الموصى له الغائب وذكري اختلاف زفر ويعقوب أن عند أبي يوسف تجوز لأن الميت أقام الوصى مقام نفسه وأثبت الولاية له فيما يحتاج إليه عند تجزئه بنفسه وهو يحتاج في تنفيذ وصاياه إلى اتصال التركة إلى الورثة لأنه يثاب بوصول التركة إلى الورثة كما يثاب بوصول الوصية إلى الموصى له فيجب أن يملك ذلك نظرا للموصى وعلى قياس قوله يجب أن يملك القسمة على الكبار المحض وقضاء الدين من الحاجة الفاضلة فيمكن تأخيرها إذا امتنعوا عن القسمة حتى يحضر الغائب بخلاف الحاجة الضرورية لا يمكن تأخيرها لأن في التأخير توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت فلا يجوز تأخيرها وفي تأخير الحاجة الفاضلة وإن كانت توهم الضياع وفي الضياع ضرر على الميت إلا أنه لا ضرر فيه على الميت فيجوز تأخيرها وفي كل موضع لا تحمل القسمة إذا ضاع أحد النصيبين يبيع على الشركة وما يبقى يبقى على الشركة وقسمته الوصى الميراث بين الصغار لا يجوز لأن القسمة بمعنى البيع ولا يجوز شراء الوصى مال أحد الصغيرين للصغير الآخر لأن بيعه مقيد بشرط أن يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير غير أن كان لأحدهما فيه منفعة ظاهرة يكون الآخر فيه ضرر ظاهرة فلم يجز البيع فلم تجز القسمة وعند محمد لا يلى العقدم من الجانبين بكل حال والمحيلة في جواز هذه القسمة أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعا وإن كانوا ثلاثة باع حصة أحد الصغار من آخر ثم يقاسم مع المشتري ثم حصة أحد الصغيرين كي يمتاز حق أحدهما عن الآخر وإن كانوا الورثة صغارا وكبارا أو الكبار غيب

لا تجوز قسمته في العقار لانه لا يلي بيعه على البكار فكذلك قسمته وفي العروش له ولاية القسمه كما يلي بيعها لان
البكار الغنم التحقوا بالصغار في هذه الحالة فصارت كل صغار ولو كان الكل صغارا تجوز قسمته فكذلك اذا
وان كان البكار حضورا جاز قسمته عن الصغار مع البكار لان هذه قسمه جرت بين اثنين والقسمه بين الصغار جرت من
الواحد لانه لا يلي القسمه من الجانبين فلم تجز القسمه في حق الصغار جملة فالقسمه في حق البكار صحيحة لانها جرت بين
الكبير والوصي في نصيب الصغار واذا قسم الوصيان التركة بين الورثة وأخذ كل واحد منهم ما نصيب بعضهم والقسمه
فاسده لان القسمه لا تكون الا بين اثنين وكلاهما كشخص واحد لا يملك أحدهما التفرد بالقسمه عندهما وعند
أبي يوسف وان كان ينفرد أحدهما بالقسمه الا ان كل واحد وكل صاحبه في القسمه فتصير قسمته مع صاحبه كقسمته
مع نفسه قال رحمه الله في فلو قاسم الورثة وأخذ نصيب الموصي له فضاغ رجع بثلاث ما بقي في أي لو قاسم الوصي الورثة
وأخذ نصيب الموصي له فضاغ ذلك في يده رجع الموصي له بثلاث ما بقي لما بينا أن الموصي له شريك الورثة في رجع
الموصي له على ما في يد الورثة ان كان باقيا فباخذه بثلاثه لعدم صحة القسمه في حقه واذا هلك في أيديهم لم يضمنهم
قد رثلت ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعمد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن أيهما
شاء قال رحمه الله في وان أوصى الميت بحصة فقاسم الورثة فهل ما في يده أودفع الى من يحج عنه فضاغ في يده يحج عنه
بثلاث ما بقي في أي اذا أوصى بان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهل ما في يد الوصي فانه يحج عن الميت من ثلث ما بقي
وكذلك اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاغ ما دفعه اليه يحج عنه بثلاث الباقي وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان كان
المقرر مستغرا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرا للثلث يحج عنه بمباقي من الثلث الى تمام الثلث
وقال محمد لا يحج عنه بشئ وقد قررناه في المناسك قال رحمه الله في وصح قسمة القاضي وأخذ حظ الموصي له ان غاب في أي ان
غاب الموصي له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لما مات الموصي له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته
والقاضي ناظر في حق العاقر وقرار نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك
المقبوض في يد القاضي أو أمينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكمل والموزون
لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز أخذه لاحد الشر يكتن من غير قضاء ولا رضا ولهذا يجوز بيع نصيبه مرابحة
وأما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمه فيه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذلك القسمه قال رحمه الله
في وبيع الوصي عبدا من التركة بغيبه الغرماء في أي يبيع الوصي عبدا لاجل الغرماء لان الوصي قائم مقام
الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر عن الغرماء فكذلك الوصي لقيامه
مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق بالمال لا بالصورة والبيع لا يبطل المبالغة لانه أخاف شيئا وهو الثمن بخلاف العبد
المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان الغرماء لهم حق الاستيفاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله في وضمن
الوصي ان يباع عبدا أوصى ببيعه والتصدق بتمنه ان استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده في معناه اذا أوصى ببيع عبده
والتصدق بتمنه على المساكين فباع الوصي العبد وقبض الثمن فضاغ الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر
ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للثمن ترى لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض
ببديل الثمن الا ليس له المبيع ولم يسلم فقد أخذ البائع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ولم يتعرض
لضمان الوصي في الاستقراض ولا في الطعام والوديعة والبيع بطلب الغرماء أو بغير طلب ونحن نذكر ذلك تقيما
للفائدة قال في المبسوط فالوصي تارة يضمن وتارة لا يضمن فاذا أمر الوصي المستودع ان يقرض مال اليتيم فاقترض ضمن
المستودع لان الوصي لا يملك الاقراض من مال الصبي فلا يملك التوكيل والامر به فلم يصح الامر بالاقرض ولو قضى
الوصي ان ديننا لرجل ثم شهد ان له على الميت دين لم يجز ويضمنان ان ظهر دين آخر لانه ما يشهدان بدينهما يدفعان عن
أنفسهما ما غرما لانهما صاراضا منين ما دفعه الى الاول لانها ما دفعها بغير أمر القاضي ولو شهدا به قبل ان يقضيا جاز لانها

بشهادتهما لم يجر الى أنفسهما انفعالا يدفعان مغرما وهو لزوم قضاء الدين ومسائل الاطعام على فصول الاول لو أوصى
 بأن يطعم عشرة مساكين لكفارة يمينه وغدى الوصى عشرة ثم مات وقال محمد رحمه الله يغدى ويعشى عشرة أخرى ولا يضمن
 الوصى لأنه غداهم بأمر الموصى لأن التغذية اطعام ولكنه لم يكمل وفات الاكمال لا بمعنى من جهته فلا يصير متعديا وان قال
 اطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدى عشرة ثم مات وقاله يشي عشرة سواهم لأن الواجب في كفارة
 اليمين سدة عشرة خللات ورد عشرة جوعات وذلك يحصل بالتغذية والتعشية والموت فأت ذلك في غدى ويعشى غيرهم
 فاما اذا نص على الاطعام غداء وعشاء فالجمع والتفريق سواء مروي هشام عن أبي يوسف أنه ان قال اطعم عني عشرة
 مساكين فغدى عشرة ثم مات يضمن الوصى قياسا ولا يضمن استحسانا ويعشى غيرهم لأنه أمرهم بالاطعام مطلقا
 فالتحق بالاطعام الواجب شرعا في الكفارة لأنه نص على الغداء والعشاء فسواء فرق أو جمع جاز رجل أو دعي رجلا
 مالا وقال ان مات فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون هذا وصيا لأنه لم يقوض اليه
 التصرف في التركة فبقى أمينا للورثة والأمين اذا دفع مال الورثة الى أحدهم ضمن وان قال ادفعه الا فلان غير وارث
 ضمن المال الذي دفعه اليه قال أبو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاغ فلا ضمان عليه لأن له ولاية حفظه
 كيفما كان مريض اجتمع عنده قرابته يا كلون من ماله قال أبو القاسم الصفار ان أكلوا بأمر المريض فمن كان منهم
 وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه أبو الليث احتاج المريض الى تعاهدتهم في مرضه فأكوا
 معه ومع عياله بغير اسراف فلا ضمان عليهم رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاغ عنده
 أو مات بعض الرقيق في يد الوصى قبل ان يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصى ويرجع به الوصى على
 الغرماء لأنه في البيع عامل للغرماء ومن عمل لغرماء ولمحقه فيه ضمان يرجع به على الممول له ولو استحق العبد ويرجع
 المشتري بالثمن على الوصى لم يرجع الوصى بالثمن على الغرماء الا ان يكون الغرماء أمره ببيعه وكذلك لو قال الغرماء
 له بيع رقيق الميت واقضنا لم يرجع عليهم ولو كانوا قالوا ببيع عبد فلان هذا يرجع بالثمن عليهم لانهم عينوه الا ان يكون
 الثمن من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينهم ولو قال له بيع هذا العبد دفاته فلان فقال الوصى لا بيعه ثم باعه ثم
 استحق وقبض الثمن يرجع به الوصى على الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصى باع الرقيق للورثة البكار
 فهم في جميع هذه الوجوه كلها بمنزلة الغرماء وان كانوا صفار لم يرجع عليهم في الاستحقاق ولو باع القاضي رقيق الميت
 للغرماء فضاغ الثمن عنده ثم استحق الرقيق يرجع المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي لانهم بمنزلة بيع الغرماء
 كانوا ثم نالوا البيع بأنفسهم رجلا أوصى بعتق عبد ثم جنى العبد جناية بعد موته الموصى فاعتقه الوصى وهو
 يعلم بالجناية فهو ضامن أرس الجناية وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على أحد لان الميت انما أوصى بعتقه
 قبل ان يجنى فلما جنى لم يكن للوصى ان يعتقه الا ان يضمن الجناية عنه فاذا أعتقه فهو متطوع في عتقه والجناية لازمة
 له فان قال الوصى عند القاضي قد اخترت امساك العبد وأشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له ان يرجع ويدفع
 العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد دفع عليه ان يبيع ويؤدي أرس الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل ان يبيعه بعد
 ما اختاره فالجناية دين على الايتام حتى يؤدونها قال رحمه الله وهو يرجع في تركة الميت كماله عام له فيرجع
 به في تركته كالكيل وكان أبو حنيفة يقول أولا لا يرجع الوصى على أحد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد
 فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشئ ثم يرجع الى ما ذكره هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد أنه يرجع في
 الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فيما خذ حكمها وحمل الوصية الثلث ونحن لانسلم أنه يرجع عليه بحكم الوصية
 بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين عليه يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت أو لم يكن بها وفاء
 فلا يرجع بشئ كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصى في مال الميت بشئ وانما يرجع على المساكين الذين
 تصدق عليهم بالثمن لانه عامل لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله وفي مال الطفل ان باع ماله واستحق المبيع

رجع في مال الصغير كما لانه عامل له قال رحمه الله وهو على الورثة في حصتهم كما أي الصبي يرجع على الورثة بمحضته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما أصابه قال رحمه الله وهو صرح احتماله بما له لو خير له في أي يجوز احتمال الوصي
بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني أملاً اذا الولاية نظرية وان كان الاول أملاً لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه كما يرى سقوط الدين اذا مات الثاني فمفسداً أو محمداً
المحوالة أو لم يكن له عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وقوله لو خير بين انه يصح احتماله اذا كان الثاني خيراً
من الاول ولم يبين حكم ما اذا كانوا سواء ففي الذخيرة واختلاف الناس فيه ذكر المحبوبي ان كان الثاني مثل الاول
لا يجوز بخلاف بيعه مال اليتيم بمثل قيمته حيث يجوز والمحوالة لا يجوز قال الامام الاستيغباري في شرح الطحاوي اعلم
ان الوصي ان يأخذ الكفيل بدين الميت لان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ولو اختلفت بماله وأخذ الكفيل بشرط
براءة الاصيل فانه ينظر ان كان ذلك خير لليتيم فانه يجوز اذا كان المحال عليه أملاً حتى لو أدرك وقال أخذ الدين
فليس له أن يفسخ المحوالة وان لم يكن أملاً من المحل فانه لا يجوز هذا اذا ثبت الدين بدينه الميت واما اذا ثبت
بدينه الوصي فانه يجوز سواء كان خير لليتيم أو شر له الا انه اذا كان خيراً فانه يجوز بالاتفاق حتى انه اذا أدرك
وأراد أن ينقض ذلك ليس له ذلك وان كان شراً له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز
اذا كان شراً قال رحمه الله هو أو بيعه وشراؤه بما يتغابن في أي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في
مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظري في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه
ففي اعتبارها انسداد باب الوصاية بخلاف العبد والصبي الماذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فكالمجرو والصبي يتصرف بحكم النيابة
الشرعية نظراً في تقييد موضع النظر وعندهما لا يعلم كونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهم ليسوا من أهلها ولا
ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي وأما اذا اشترى شيان من مال اليتيم لنفسه أو باع شيان منه من نفسه
جاز عند أبي حنيفة اذا كان فيه منفعة ظاهرة وهو أن يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة ويشتري ما يساوي عشرة
بخمسة عشر وان لم يكن فيه نفع فلا يجوز وعلى قول محمد وأظهر الروايات عن أبي يوسف انه لا يجوز بيعه من نفسه بكل
حال هذا في وصي الاب وأما وصي القاضى فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب أن يشتري شيان من
مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان بمثل القيمة والغبن يسير وقال المتأخرون من أصحابنا لا يجوز
للوصي بيع عقار الصغير الا أن يكون على الميت دين أو يرغب المشتري فيه بضعف الثمن أو يكون للصغير حاجة الى
الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وأطلق المصنف في البيع والشراء فشمّل العروض والعقار وما يخاف عليه الفساد
وغير ذلك وتقدم حكم العقار واذا كانت الورثة كلهم صغاراً وساقى حكم تصرفه واذا كانوا كباراً ومختلطين واذا ادعى رد
الوديعة ثم مسائله ثلاثة أقسام قسم يصدق فيه بالاتفاق وقسم لا يصدق فيه بالاتفاق وقسم اختلفوا فيه اما الاول
اذا قال الوصي ان أباك ترك رقيقاً وأنفقت عليهم أو قال اشترى رقيقاً وأديت الثمن ثم ماتوا فانه يصدق لانه أقر
بما هو مسلط عليه من جهة الشرع لانه مسلط على ما فيه اصلاح الصغير والاتفاق عليه وعلى رقيقه مقدار حاجتهم
اصلاح لهم فيصدق فيه ولو قال اشترى من فلان العبيد الذي في يده ودفعت الثمن وأنكر ذواليدي يصدق على
الصبي دون ذواليد لانه مسلط على الشراء والبيع وتنمية مال الصبي فانه اصلاح لها لكيلا يستاصلها النفقة ولو قال
استأجرت رجلاً رد الا بقى صدق اتفاقاً لان الاستئجار فعل هو مسلط عليه شرعاً ما فيه من اصلاح الصغير واحبائه واما
القسم الثاني لو قال أنفقت من مالي لارجع عليك لم يصدق ولذلك لو قال استأجرت رجلاً فاديت ضمانه وأنفقت على
أخ لك كان زماناً يصدق لانه أقر بما لم يكن مسلطاً عليه لانه غير مسلط على الاتفاق من مال نفسه ولا على الاتفاق
من مال اليتيم على محارمه قبل فرض القاضى وأما القسم الثالث لو قال أبق غلامك وأديت جعلاً الا بقى وأديت

خارج أرضك عشرين وقال الوارث لم تؤد الا حظ سنة صدق الوصي عند أبي يوسف خلافا لمحمد وكذلك لو اختصما
والارض لا تصلح للزراعة بان غلب عليها الماء وقال الصبي كانت كذلك وقال الوصي كانت صالحة فعلى الخلاف وعلى
الاول لو كانت تصلح للعالم يصدق الوصي اجماعا بعد ما انقضى على مدة المالك لان الوصي أقر بما ليس بمسلط عليه
شرعا لان ذلك ليس من الغلبة والتسلط يتحقق على فعل الغير فلا يصدق فيه كما لو قال ان عبدك جنى فغديته بكذا أو
استهلك مال انسان فاديت ضمانه من مالك لا يصدق فكذلك هذا لا يوجب ان الوصي أقر بما هو مسلط عليه شرعا في ماله
لانه بدل مال الصبي وأخذ بازائه عوضا بعدله أو منفعة فانه لا يتم كمن من المزرعة الا بالخراج فكان الخراج بدل ماله
ليقع مقابله وكذلك اصلاح أمر أرضه والوصي مسلط على التصرف في مال الصبي اذا كان فيه اصلاح وارفاق ولو أحضر
الوصي رجلا الى القاضي فقال ان هذا رد عبد الصبي من الاباق فوجب له الجمع وفي يدي مال هذا الصبي فاعطيه هل
يصدق القاضي قيل هذا على الخلاف أيضا وقيل لا يصدق به بالاتفاق فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بينهما والفرق انه
ثمة ادعى وجوب الجمع في ماله لغيره وهو غير مسلط على الدعوى لغيره في مال الصبي وهنا ادعى انه كان الجمع من مال
الصغير ولم يدع الجمع في ماله للعالم فكان مسلطا على التصرف في مال الصغير لا حياة ماله واصلاحه قال رحمه الله
هو ويبيعه على الكبير في غير العقار أي يبيع الوصي على الكبير الغائب جاز في كل شيء الا في العقار لان الاب لا يلي
العقار وبلي ما سواه فكذلك وصيه لانه قائم مقامه وكان القياس أن لا يملك الوصي غير العقار أيضا ولا الاب
كما يملك على الكبير المحاضر الا انه ما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيمما يخاف عليه الفساد لان حفظ ثمنها ليس
وهو يملك الحفظ وأما العقار فمحموظ بنفسه فلا حاجة فيه للبيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا
باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك وعند أبي حنيفة جاز له
أن يبيع كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تجزئ ولو كان يخاف هلاك العقار
ويعلم بيعه لانه تعين حفظا للمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادرو وقال في الغاية فان قلت علم حكم ما اذا كان الكل
كبارا غيبا أو الكل صغارا بقي حكم ما اذا كان بعضهم كبارا وبعضهم صغارا قال في المحيط وان كانت الورثة صغارا
وكبارا وعلى الميت دين أو وصي لوصيه يبيع العروض والعقار عند أبي حنيفة وعند محمد ما يبيع المنقول وحصة الصغير
في العقار وأما حصة الكبار المحضر فلا يملك بيعها وان كانوا غائبين فيملك وقد تقدم بيانه قال رحمه الله ولا
يتجر في ماله أي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فان قلت هذه العبارة على
اطلاقها غير صحيحة لان المنقول في جامع الفصولين وفي غيره أن الوصي أن يتجر في مال اليتيم وينبغي أن يكون المراد
ولا يتجر لنفسه في مال اليتيم كما صرح به قاضيان ووصي الاخ والعلم والام في مال تركته ميراثا للصغير بمنزلة وصي
الاب في الكبير الغائب بخلاف مال آخر لا وصيه غير ميراث تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم
مقام الموصي وهو الاخ ومن بعده وليس لواحد منهم التصرف في مال الصغير فكذلك اوصيهم بخلاف الاب والمجد حيث
يكون لهم ولاية التصرف في مال الصغير لمقام غير تقييد فيما تركه ميراثا فكذلك اوصيه يملك ذلك ويشهد
للقيد الذي ذكرناه في المبسوط وللوصي أن يأخذ مال الصغير مضاربة لانها تجارة وليس له أن يؤجر نفسه من
اليتيم لان القيام بمصالح اليتيم واجب على الوصي فلا حاجة الى استئجاره وصي كان في يده ألف درهم لا خوين
فقال دفعت الى أحدهما نصيبه وكذبه المدفوع اليه فالباقي بينهما نصفان ولا يضمن الوصي لانه أمين فيه وهو
مسلط على الدفع والردي صدق فيه وصي عنده ألفان ليتيمين فادر كادفع الى أحدهما ألفا وصاحبه الآخر حاضر
وجحد القابض القبض منه يغرم الوصي خمسة ما بينهما لان قسمته لا تجوز ولو كان القابض مقررا كان للآخر أن
يأخذ منه خمسة وان شاء ضمن الوصي ورجع بها عليه لانها لم تجز القسمة بقي الآخر شرعا كما في ما قبضه
صاحبه فله أن يأخذ نصيبه منه والوصي بالدفع صار ضامنا ومتى أدى الضمان ملك المضمون وهو نصيب الجاحد

رجع بنصيه على صاحبه ولو قال لهما بعد ما كبرا قد دفعت اليكما ألفا صدقه أحدهما وكذبه الآخر خرج المنكر على أخيه بمائتين وخمسين درهما وان أنكر لم يكن له ما على الولي شيء لأنه أمين ادعى رد الامانة الى صاحبها ولو قال الوصي دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على خمسة صدقه أحدهما وكذبه الآخر خرج المذنب على الوصي بمائتين وخمسين درهما لان قسمته لا تجوز عليهما وهما حاضران ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما أدركا طلبا ميراثهما فقال الوصي جميع تركتهما اليكما ألف وقد أنفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدق أحدهما وكذبه الآخر خرج المذنب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصي في ذلك عند زفر وهو رواية عن أبي حنيفة وفي رواية عن ابن أبي مالك عن أبي يوسف انه يرجع لان الوصي أمين ادعى صرف الامانة الى نفقتهما واحتجما وهو مسلط عليه من جهة الشرع فيصدق فيه في حق براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ابطال حق المذنب فيما وصل الى المقر بالنفقة فصار المقر مقررا بالشركة فيما وصل اليه وذلك خمسمائة وقال أبو يوسف لا يرجع المقر على المنكر بشيء والقول قول الوصي لانه تصدق في الاتفاق على المنكر لانه مسلط عليه وهو مأمور من جهة الشرع فيصدق فيه فثبت الاتفاق عليه فصار كانه وصل اليه خمسمائة معانية وفي الفتاوى رجل باع ضيعة اليتم من مفلس يعلم أنه يعجز عن استيفاء ثمنه منه قال يؤجل القاضي المشتري ثلاثة أيام فان نقده الثمن والانتقض البيع وقال نصير ابن يحيى للوصي أن يا كل من مال اليتيم ويركب دابته اذا ذهب في حاجته قال الفقيه أبو الليث هذا اذا كان محتاجا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فإلينا كل بالمعروف فان لم يكن محتاجا لا يجوز لقوله تعالى ان الذين باكون أموال اليتامى ظلما الآية من غير تفصيل ولكن هذه الآية صارت منسوخة بالاولى وذكر في المنتقى لا يركب الوصي من مال اليتيم في حاجته الا باذن القاضي والنفقة من مال الوصي وفي فتاوى الفضلى وصى أخذ أرض الصبي مزارعة قال لا يجوز ان شرط البذر على اليتيم لانه صار مؤاجرا نفسه ببعض الخارج ليس له أن يؤاجر نفسه من الصبي وان كان البذر منه يجوز عندهما اذا كان خير اليتيم لانه صار مؤاجرا أرضه ببعض من بذره وله أن يستأجر أرض الصبي بالدرهم فكذا ببعض الخارج وفي واقعات الناطقي قال ولو أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في حاجة نفسه ثم رضع مثل ما أنفق لا يبرأ من الضمان الا أن يبلغ اليتيم في دفعه اليه أو يشتري لليتيم شيئا ثم يقول للشهود كان على اليتيم كذا وكذا وأنا اشتري ذلك له فيصير قصاصا ويرأى عن الضمان رجل بنى جدارا بين دار بين الصغيرين لهما عليه جوة ويخاف السقوط ولكل واحد منهما وصى فطلب أحدهما مرته وأبى الآخر قال القاضي بيعت أمينا لينظر فيه فان رأى في تركته ضررا عليهما أجبر الآخر حتى يبنى مع صاحبه بخلاف ما لو أبى أحد الشريرين لانه قد رضى بادخال الضرر عليه فلا يجبر وههنا أراد الوصي ادخال الضرر على اليتيم فيجبر وصى على يمين فباع دارا أحدهما فاذا هي لليتيم الآخر فهو جائز وقد تقدم ما يخالف ذلك في قوله وتنفيذ وصية معينة واذا باع القاضي على انهما الفلان فاذا هي لا آخر لا يجوز لان هذا قضاء والقضاء اذا كان المقضى عليه مجهولا لا يجوز قال رحمه الله لا وصى الاب أحق بمال الطفل من الجد في وقال الشافعي رحمه الله الجد أحق لان الشرع أقامه مقام الاب عند عدمه حتى أحز ميراثه فيتم تقديم على وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالابصاء فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه في المال والجد في الولاية لانه أقرب اليه وأشفق عليه حتى ملك الانتكاح دون الوصي

فوفصل في الشهادة قال صاحب النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية أمر يختص بالوصية أخذ كرها لعدم عراقتهم فيها قال رحمه الله لا تشهد الوصيان ان الميت أوصى لزيد معهما لغت شهادتهما أي بطلت لانهما يجبران نفعا لانفسهما ما باثبات العين لهما ما فترد لهما فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصى آخر معهما والميت واقراهما حاجة على أنفسهما فلا يتم مكان من التصرف بعد الوصي لا تمتنع تصرفهم بدونهم فصار حقهما بمنزلة ما لو مات أحد الاوصياء الثلاثة وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لا تمتنع تصرفهم بدونهم فصار

كانه مات ولم يوص لاحد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهم التصرف وهذا وجه الاستحسان فيجب الضم قال صاحب النهاية
وان قيل اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى أن ينصب عن الميت وصيا آخر فالذي لم يكن له ذلك من غير
شهادة فكذلك عند ادعاء الشهادة اذا تمكنت التهمة فيه قلنا القاضي وان كان لا يحتاج الى نصب الوصي لكن
الموصي اليهما متى شهدا بذلك كان من زعمهما انهما لا تدبير لهما في هذا المال الا بالثالث فاسند من هذا الوجه ما لم
يكن ثمة وصي وهناك تقبل الشهادة فكذلك هنا كذا ذكره الامام المحبوبي في باب القضاء بالشهادة من قضاء الجوامع
الصغير والى هنا لفظ النهاية واقتفى أثره كثير من الشراح منهم صاحب العناية وقال تاج الشريعة لوسلا من القاضي
أن يجعل هذا الرجل وصيا معهما برضاه فعلى القاضي أن يجيئهما الى ذلك اه ثم ان هذا حال الضم الى الوصيين مطلقا
وأما فيما نحن فيه فيجب على القاضي أن يضم الثالث اليهما البتة وان بطلت شهادتهما كما مضى عليه في طامة الكتب
المعتبرة اه ولم يتعرض لما اذا أنكر المشهود عليه أو صدقه ولم يقبل أو قبل ورد أو لم يرد ونحن نذكره تكميلا للفائدة
قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه أدخل معهما رجلا آخر سوى المشهود عليه ومن مشايخنا من قال ماذا كروا
من انه يدخل معهما ثالثا هذا قول أبي حنيفة ومحمد وأما عند أبي يوسف لا يدخل معهما ثالثا ومنهم من يقول لا بل
المذكور في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فإنه لم يوجد فيه خلاف وان صدقهما وقال لا قبل الوصية قال أدخلت
معهما ثالثا بخلاف ما لو قبل ثم أبى لا يقبل رده واماؤه الى هنا لفظ المحيط ثم ان بعض المتأخرين استشكل هذا المقام
بوجه آخر فقال فيه ان وجوب كون المضموم هذا المدعى اثر شهادة المتهم مع انه لا تقبل شهادة المتهم فكيف يترتب
عليها أثر اه أقول ليس هذا بشئ لان شهادة المتهم انما لا تقبل في اثبات حق شرعي وإيجابه في اسقاط شئ كونه
التعيين فيما نحن فيه وان شهادتهما تسقط عن القاضي مؤنة التعيين وان لم تثبت الوصاية كما أشار اليه المصنف
بقوله فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه أما الوصاية فتثبت بنصب القاضي وكم من شئ يكون حجة في الدفع ولا يكون
حجة في الاثبات كالاستحباب ونحوه فيجوز ان تكون شهادة المتهم أيضا كذلك فيترتب عليها أثر الدفع وقد أفصح
عنه صاحب العناية حيث قال وجه الاستحسان ان القاضي ملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فلا يثبت
للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما أسقطنا عنه مؤنة التعيين ومثاله ان القرعة ليست بحجة ويجوز استعمالها
في تعيين الانصبا لدفع التهمة عن القاضي فصلحت دافعة لا موجهة فكذلك هذه الشهادة تدفع عنه مؤنة التعيين
اه قال رحمه الله في الان يدعى زيد في أي يدعى زيدانه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس
أن لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا آنفا وتسقط بشهادتهما
مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يعرك وصيا فإنه ينصب وصيا ابتداء
فهذا أولى قال رحمه الله وكذا الابنان يعني لو شهد الابنان ان اباهما أوصى الى رجل وهو منكر لا تقبل شهادتهما
لقول شريح لا قبل شهادة خصم ولا مرتاب أي متهم وان ادعى الشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا
ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهد ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث
لا تقبل سواء ادعى الرجل الوكالة أو لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن المحي بطلب ما ذلك بخلاف الوصي قال
رحمه الله وكذا لو شهد الولد لصغير بمال على الميت في أي لو شهد الوصيان لو ارث صغير بمال على الميت لا تقبل فشهادتهما
باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك فصارامتهم أو خصمين فلا تقبل قال رحمه الله في أول كبير بما
لميت في أي اذا شهد الوصيان لولد كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما أيضا لانهما يثبتان ولاية المحفظ وولاية بيع
المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما الكبير بخلاف التركة لا تقطاع ولا ينجم عنه لان الميت أقامهما مقام
نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا أو الوصي أباحيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان الوصي
الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم يقيده بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده به في الكبير

وهذا عند أبي حنيفة وقالوا إذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين أي في التركة وغـيرها لأن ولاية التصرف لا تثبت
لهما في مال الميت إذا كان الورثة كبارا فاعتبرت من التهمة بخلاف ما إذا كانوا صغارا على ما بيناه وألجته علمهما ما بيناه وفي
المحيط إذا شهد غرقاء الميت أنه أوصى لفلان بكذا لا تقبل شهادتهم قياسا ولو شهد أحدهما أنه أوصى لفلان بثلث ماله
وشهد الآخر أنه أوصى له بثلث ماله وقال أعطوا منه فلانا ألف درهم قال محمد يعطى الموصى له ثلث المال ولا ينقص
منه ألفا فكانه أوصى له بثلث الألف لأنهما اتفقا على الشهادة بالثلث وانفرد أحدهما بشهادة الألف لفلان فما
اتفقا عليه يقبل وما انفرد أحدهما به يرد لأن الغالب به شهادة فرد وصار بمنزلة ما لو استثنى أحدهما شيئا من الألف
وإذا شهد شاهدان أن الميت أوصى له ذين بدرهما وشهد شاهدان أنه أوصى له ما بدنانيرا وأثنان
بعبودا لا يخران بدرهما جازت الشهادة لأن كل فريق يشهد على عقد الوصية لا على الملك ويمكن اثبات العقدين
ومنى كان الموصى به واحدا بطلت الشهادتان كما لو شهد أحدهما أن المبيع من هذا والاخر يبيعه من هذا لم تقبل
ومنى كان الموصى به مختلفا فقد أمكن اثبات الوصيتين فتقبل وإذا شهد الوصيان لرجل كبير أنه ابن الميت جاز وأن كان
صغيرا لم يجز قياسا لأنهما يقضان ميراثه فيكونان متهما وتقبل استحسانا على النسب وعلى التزويج لأن المشهود به
النسب واستحقاق الميراث انما يثبت حكما لبيان النسب لا مقصودا بالشهادة قال رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين
على ميت بدین ألف درهم وشهد الآخران للاولين بمثلته تقبل وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف لا يجوز وهذا عند
محمد وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وروى أبو حنيفة مع محمد وروى مع أبي يوسف وعن أبي يوسف مثل قول
محمد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم إذا جاؤا معا وشهدوا بالشهادة باطالة وإن شهدا ثنان لأنهم فقيمت ثم ادعى
الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الا ولان تقبل قال في العناية جنس هذه المسائل أربعة أوجه
الاول ما اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين والثاني ما اتفقوا على عدم جوازه وهو الشهادة بالوصية بجزء شائع من التركة
كالشهادة بألف مرسلة أو بثلث المال والثالث ما اتفقوا على جوازه وهو أن يشهد الرجلان ببجارية وشهد المشهود لهما
للساهددين بوصية عبد والرابع وهو المذکور في الكتاب آخرها وان يشهد الرجلان ببجارية وشهد المشهود لهما
للساهددين بوصية عبد يعنى ويشهد المشهود لهما ما للشاهددين بألف مرسلة أو بثلث المال ومضى ذلك كله على تهمة
الشركة فثبت فيه التهمة لا تقبل الشهادة فيه وهو الثاني والرابع وما لم تثبت فيه التهمة قبلت كالثالث على ما ذكر
في الكتاب وأما الوجه الاول فقد وقع الاختلاف فيه بناء على ذلك أيضا اه أقول تقسيم صاحب العناية وتقريره هنا
مختل لأنه ان أراد بالوجه الاقسام الكلية فهي ثلاثة لا غير أحدها ما اتفقوا على جوازه وثانيها ما اتفقوا على عدم
جوازه وثالثها ما اختلفوا فيه وما عداه وجه رابع داخل في القسم الثاني لا محالة وان أراد بها الامثلة فهي خمسة لا أربعة
كما تبدل عليه عبارة الكتاب فلا وجه لمجعل الاثنين منها وجه واحد داعي أن قوله الاول ما اختلفوا فيه والثاني ما اتفقوا
على عدم جوازه والثالث ما اتفقوا على جوازه لا يساعده كون مراده بالوجه هو الامثلة بل يقتضى كون مراده بها هو
الاقسام الكلية المذكورة كما لا يخفى ثم ان صاحبي النهاية والكفاية وان ذهبوا أيضا الى كون الوجه في جنس هذه
المسائل أربعة إلا أن تقريرهما لا ينافي كون المراد بالوجه هو الامثلة والمسائل دون الاقسام الكلية والاصول كما
ينافيه تقرير صاحب العناية فانهم قال وجنس هذه المسائل على أربعة أوجه في الوجه الاول تقبل الشهادة بالاجماع
وهو أن يشهد الرجلان بوصية عين أخرى كالجارية لأنه لا شركة لها فيه فلا تتمكن التهمة وفي الوجه الثاني لا تقبل
بالاجماع وهو ان يشهد الرجلان بالوصية بجزء شائع كالوصية بثلث ماله وشهد المشهود لهما للشاهددين بألف مرسلة
أيضا وفي الوجه الثالث لا تقبل أيضا وهو ان يشهد الرجلان أن الميت أوصى للشاهددين الا ولان بثلث ماله لان الشهادة
مثبتة للشركة وفي الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو الشهادة بالدين ثم ان الحق أن تثبت القسمة ههنا كما فعله الفقيه أبو اللث
في كتاب نكحت الوصايا حيث قال وإذا شهد أربعة نفر شهد هذان لهذين وهذان لهذين على الميت فان هذا على ثلاثة

أوجه في وجهه تقبل شهادتهما بالاتفاق وفي وجهه لا تقبل بالاتفاق وفي وجهه اختلافهما فيه ثم فعل كل وجه بالثلاثة ودليله كما فعل شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي للعالم الشهيد حيث قال وههنا ثلاثة فصول أحدهما لا تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثاني ما تقبل فيه الشهادة بالاتفاق والثالث ما اختلفوا فيه وبين كل واحد منهما ما لمحمد أن الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه إذا لم يجب بسبب واحد ولهذا يختص أحدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا يقتل بالموت من الذمة إلى الشركة ألا ترى أن الشركة لو هلك لا يسقط الدين وأن للوارث أن يستخلص الشركة بقضاء الدين من محل آخر فلا يمكن الشركة بينهم فصار كل واحد شهدا الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فإن حق الموصي له يتعلق بالعين المتركة حتى لا يبقى بعد هلاك الشركة وليس للوارث أن يستخلص الشركة ويعطيه من محل آخر ولو قبض أحد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة في الشركة فلا تصح شهادتهما وألاني يوسف أن الدين بالموت يتعلق بالشركة فخراب الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيما للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها إذا كان مستغرقا بالدين فشهادة كل فريق للآخر خرتلاني محلا اشتراكا فيه فصار نظيره مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لأن الدين في ذمته لبقائها في المال فلا تتحقق الشركة وجه رواية الحسن أنه ما إذا جاء معا كان ذلك بمعنى المعاوضة فتعاضد أحسن التهمة فتد بخلاف ما إذا كان على التعاقب لأن الأول قدمه مضي وثبت بمعنى المعاوضة فلا تهمة والثاني لا يراه الأول عند صدوره فصار كالاول والوصية بجزء شائع كالوصية بالدرهم المرسله فيما ذكرنا من الأحكام حتى لا تقبل فيها شهادة الفريقين لأنها تثبت الشركة ولو شهد رجلان أن أوصى لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلاث ماله أو بالدرهم المرسله فهي باطلة لأن الشهادة في هذه الصورة مثبته للشركة بخلاف ما إذا شهد رجلان لرجلين أنه أوصى لهما بعين أخرى حيث تقبل الشهادتان لأنه لا شركة فلا تهمة والله تعالى أعلم

كتاب الخنثى

وهو على وزن فعلى بالضم من الخنث وهو اللين والتمكسر ومنه الخنث وخنث في كلامه وسمى خنثي لأنه يتكسر وينقص حاله عن حال الرجل وجهه خنثي وفي الشرع ما ذكره المؤلف قال في النهاية لما فرغ من بيان أحكام من له آله واحدة من النساء والرجال شرع في بيان من له آلتان فقدم ذكر الأول لما أن الواحد قبل الاثنين ولأن الأول هو الأعم والأغلب وهذا كالأندرية اه أقول فيه بحث أما أولا فلأن ما ذكر في الكتب السابقة من الأحكام ليس بمخصوص بمن له آله واحدة بل يعمن له آله واحدة ومن له آلتان ألا ترى أن الأحكام المارة في كتاب الوصايا مثلا جارية بأسرها في حق الخنثي أيضا وكذلك الحال في أحكام سائر الكتب المتقدمة كلها وأجلها فسامعني قوله لما فرغ من أحكام من له آله واحدة شرع في بيان أحكام من له آلتان وجعل المصنف في الهداية لكتاب الخنثي فصلين ووضع الفصل الأول لبيانها والفصل الثاني لأحكامه حيث قال فصل في بيانها ثم قال فصل في أحكامه فهو في هذا الكتاب انما شرع حقيقة في بيان من له آلتان لا في بيان أحكامه وانما ذكر أحكامه في الفصل الثاني بعد أن ذكر بيان نفسه في الفصل الأول وان صح أن يقال شرع في أحكامه أيضا بناويل ما فسامعني تخصيص الشروع بالثاني في قوله شرع في بيان أحكام من له آلتان وقال في العناية لما فرغ من أحكام من غلب وجوده ذكر أحكام من هو نادر الوجود اه وانما قال المشكل ولم يقل المشكلة لأن ما لم يعلم تكبره ولا تانيته الأصل فيه التذكير قال رحمه الله هو ومن له فرج وذكر في الخنثي من له فرج المرأة وذكر الرجل وظاهر عبارة المؤلف أنه لا بد من الآتين قال البقال أولا يكون فرج ولا ذكروا يخرج بوله من ثقب في المخرج أو غيره ولا يخفى أن الله يخلق ما يشاء فيخلق ذكرا فقط أو أنثى فقط أو خنثى قال رحمه الله وان بال من الذكركر فغلام وان بال من الفرج فأنثى لأنه عليه الصلاة والسلام مثل كيف يورث فقال من حيث يقول وعن علي رضي الله عنه مثله وروى أن قاضي يامن العرب في الجاهلية رفع عليه

هذه الواقعة فجعل يقول هوذا امرأة فاستبعد قوله ذلك فتحيروا ودخل فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذ النوم لتحيره
وكانت له بنت تغمر رجله فسالته عن ذكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع المحكم المبال فخرج الى قومه فحكى
لهم ذلك فاستحسنوه فاعترف بذلك ان هذا المحكم كان في الجاهلية فافقره الشرع ولان البول من أى عضو كان فهو
دليل على انه هو العضو الاصل الى الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل عنه والولادة لان منفعة تلك
الآلة تخرج البول وذلك عند انفصاله من أمه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك أنه هو الاصل قال
رجه الله فان بال منهما في المحكم لا يسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصل ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه
علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى قال رجحه الله فان استويا في أى السبق (فشكل)
لعدم المرجح قال رجحه الله ولا عبرة بالكثرة وهذا عند أى خفيفة وقال لا ينسب الى أكثرهما بولا لانه يدل على انه
العضو الاصل ولان أكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على الآلة
لان ذلك لا تساع المخرج وضيقه لانه هو العضو الاصل ولان نفس المخرج دليل بنفسه والكثرة لا يقع بها التراجع
عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استتبع أبو خفيفة اعتبار ذلك فقال هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقى
قال رجحه الله فان بلغ ونجس له لحيمة أو وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه من علامة
الذكر قال رجحه الله وان ظهر له ندى أولبن أو أمكن وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء قال رجحه الله وان
لم تظهر له علامة أو تعارضت فشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه يعد أضلاعه فان أضلاع الرجل تزيد
عن أضلاع المرأة الواحد قال رجحه الله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكر أو يحتمل ان
يكون أنثى لانه لو وقف في صف النساء فان كان ذكر أنفسد صلته في صف النساء ولو وقف في صف الرجال تبطل صلاة
من يحاذيه ان كان أنثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغاً فسد صلته وان كان مراهقاً
يستحب له ان يعدد الاصل في أحكامه ان يؤخذ بالاحوط ولا حوط ويعمد الذى عن يمينه ويساره والذى خلفه
الصلاة احتياطاً لاحتمال انه امرأة ويستحب ان يصلى بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغاً حارب عليه ذلك ويجلس
في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائر في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكرهاً ويجلسه
جلوس الرجال والا صل فيه فيمبارج جمع الى العبادات قال محمد أحب الى ان يصلى بقناع لاحتمال انه امرأة يريد قبل
البلوغ وان صلى بغيره فان كان غير بالغ لا يؤمر بالاعادة الاستحساناً لتخلفا واعتبارا وفي الهداية صلى بغير قناع امرأة ان
يعيد وهو الاستحسان هذا اذا كان الخنثى مراهقاً غير بالغ فان كان بالغاً فان بلغ بالسن ولم يظهر فيه شئ من علامات
الرجال والنساء لا تجزیه الصلاة بغير قناع اذا كان الخنثى حراً وفي بعض النسخ وان كان بالغاً فصلى بغير
قناع امرأة فانه يعيد وهذا طريق الاحتياط هكذا لفظ المبدوط ولم يتعرض فيه ان طريق الاحتياط فيه على وجه
الاستحباب أو على وجه الوجوب والظاهر هو الوجوب قال ويجلس في صلاته كجلوس المرأة ولو أحرمت هذا الخنثى وقد
راهق ولم يبلغ ولم يستبين انه امرأة قال أبو يوسف لا علم بلباسه وقال محمد ان لبس الخنثى كان أحوط لمحو ازانها أنثى فلا
يحل لها كشف العورة قال ويكره ان يلبس الخنثى وأراد به ما بعد البلوغ بالنسبة الى المظهر به علامات يستدل بها على
كونه رجلاً أو امرأة ويكره لبس المحرير أيضاً قال وأكرهه ان ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء ومعناه اذا كان
قد راهق فان قلت وهل يكره ان يخلو به رجل أجنبي ليس بمحرم منه أو يخلو به امرأة أجنبية ليس بمحرم منها قلت نعم
اذا خلا بالخنثى رجل محرم منه فلا بأس وكذلك الخنثى اذا خلا بامرأة هو محرم منها ولا يسافر الخنثى بامرأة هي غير
محرم منه ولا بأس ان يسافر الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة أيام ولياليها ولا يختتمه رجل وامرأة لان الخنثى صبي أو صبوية
فان كان صبياً يجوز للرجال ان تختتمه وان كان مراهقاً يشتمى أولاً وان كان صبوية فلا بأس للنساء ان تختتمها اذا كانت غير
مراهقة لانها لا تشتمى واذا كانت غير مراهقة وهي تشتمى أولاً فان قيل ما الفرق بين الحياة والموت حيث قلتم اذا

مات الخنثى بيمين باليمين ولا يغسله رجل ولا امرأة ولم تقولوا أنه يشتري له جارية من ماله أو من مال أبيه أو من مال
 بيت المال اذ لم يكن لها ثم مال ثم يبيعها الامام بعد ما غسلته ويرد ثمنها الى بيت المال قلنا شراء الجارية بعد موت
 الخنثى لتغسله لا تفيد اباحة الغسل لانه لا يملكها الخنثى ولا يبقى على ما ذكره الحاجة الغسل فلما دام حيا فهو من أهل
 الملك لانه رجل أو امرأة فيملك الجارية التي اشترىته وتريته واذا ملك الجارية التي اشترىته له كان شراء الجارية بغير
 اباحة الختان قال رحمه الله في وبتناعه الى أمة تختنه بمعنى ماله لانه يجوز لمملوكه النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة
 ان كان أنثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه ذكرا وامرأة لاحتمال انه أنثى فكان الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم
 على تقديرا ان يكون ذكرا وعلى تقديرا ان يكون أنثى لان نظرا الجنس الى الجنس أخف والاصل في مسائل النكاح
 لوزوج الاب هذا الخنثى امرأة قبل بلوغه أو زوجة فالتكاح موقوف لا يغسل ولا يبطل ولا يتوارثان حتى يستبين أمر
 الخنثى لان التوارث حكم النكاح النافذ لا حكم النكاح الموقوف وان زوجته الاب امرأة أو بلغ وظهور علامات الرجال
 ونحوه حكم يجوز النكاح الا انه اذ لم يصل اليها فانه يؤجل سنة كما يؤجل غيره اذ لم يصل الى امراته ولو ان هذا الخنثى
 المشكل تزوج خنثى مثله فالتكاح يكون موقوفا الى ان يستبين حالهما فان تبين حالهما والتكاح جائز وان مات
 أحدهما أو ماتا قبل ان يزول الاشكال لم يتوارثا وان ماتا وتركا أحد الابوين فاقام كل واحد من ورثته ما للبيعة انه هو
 الزوج وان الآخر هو الزوجة لا يقضى بشئ من ذلك ولو ان رجلا قبل هذا الخنثى بشهوة ليس لهذا الرجل ان يتزوج
 بمحارمه حتى يتبين أمره قال رحمه الله في فان لم يكن له مال في بيت المال ثم تباع به لان بيت المال أعد لنواب المسلمين
 فيدخل في ذلك تعذر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال فاذا زوج امرأة فختنته
 ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا أصبح النكاح وان كان أنثى فنظر الجنس أخف ثم يفرق بينهما لاحتمال انه ذكرا فيصح
 النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعمدان خلاهما احتياطا ولو حلف بعق أو طلاق بان كان أول ولد تلديه غلاما
 فانت طالق أو فبعدي حرف وولدت خنثى لم يقع شئ حتى يستبين لان الخنثى لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حراً وقال كل
 أمة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين أمره قلنا وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه
 لا يخلو عن أحدهما وان قال الخنثى أنا رجل وامرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وذكر في النهاية
 معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل أنا ذكرا أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين في حق نفسه والقول قول
 الامين ما لم يعرف خلاف ما قال كما اذا قالت المعتدة انقضت عدي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف
 قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاولى ما ذكره في النهاية ولا يحضر الخنثى غسل رجل ولا امرأة لاحتمال
 انه ذكرا أو أنثى ويستحب أن يسجد قبره لانه ان كان أنثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضرك التسجدة واذا أراد ان يصل
 عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل يمينه الى الامام والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى ويؤخر عن الرجل لاحتمال انه
 امرأة ويؤخر عن المرأة لاحتمال انه رجل ولودفن مع رجل في قبر واحد لا يذبح رجل خلف الرجل لاحتمال انه امرأة
 ويجعل بينهما حاجزا من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا الرجلان اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الخنثى
 لاحتمال انه أنثى ويدخل قبره ذورحم محرم منه لاحتمال انه أنثى ولم يتعرض المؤلف لمسايتة علق بالخنثى من الحدود
 والقصاص والمسايتة علق به من الايمان ولا مسايتة علق به من الدعوى والبيعة ولا البيان الاختلاف الواقع فيه ولا البيان
 شهادته قال في الاصل ولو ان رجلا قذف الخنثى المشكل قبل البلوغ أو قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف
 أما اذا كان القاذف هو الخنثى فلا نه صبي أو صبية فاما اذا كان القاذف رجلا آخر فلا حد عليه لان البلوغ من أحد
 شرائط احصان القذف كالاسلام وان قذف الخنثى بعد بلوغه بالنسبة فان ظهر له علامة يستدل بها على كونه
 ذكرا أو أنثى حدد الرجال أو النساء ولو قذف الخنثى رجلا بعد بلوغه وعلامة الرجال أو قذفه رجل فهما سواء فيجب
 الحد وان لم يظهر له علامة فلا حد على قاذفه وهذا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ الا انه لم يظهر عليه علامة الاثوثة

أولذ كورة يجوز أن يكون هذا رجلاً وان يكون امرأة فان كان امرأة فهو بمنزلة الرقعة لا نهالها لا تنجم كالرقعة ومن
 قذف رجلاً محبواً أو امرأة رتقاء لا حد عليه وان كان الخنثى هو القاذف يحد لانه محبوب بالغ أو رتقاء بالغ والمحبوب
 البالغ والرتقاء بالغ اذا قذف انسانا يجب عليه الحد وان سرق بعد ما أدرك يجب عليه الحد وان سرق منه ما يساوي
 عشرة يقطع السارق رجل أو امرأة ولو قطع يده هذا الخنثى قبل أن يبلغ أو يستبين أمره فلا قصاص على قاطعه سواء كان
 القاطع رجلاً أو امرأة وعلى هذا الخلاف اذا قتل الخنثى رجلاً أو امرأة هذا كان عليه القصاص وان قطع هذا الخنثى
 يد رجل أو امرأة فعلى عاقلة أرش ذلك وبعد البلوغ اذا قطع يد انسان قبل أن يستبين أمره هذا فانه يجب عليه الارش
 في ماله وان شهد مغمماً برضخ له ولا يسهم وان ارتد عن الاسلام قبل أن يدرك أو بعد ما أدرك لا يقتل عندهم جميعاً أما
 قبل فانه صبي أو صبيصة وردة الصبي والصبيبة لا تصح عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد انه وان كان يصح ردة الصبي
 العاقل والصبيبة العاقلة الا أنه لا يقتل على الردة عندهما وبعد البلوغ تصح ردة بالاجماع الا أنه لا يخلو اما ان يكون
 رجلاً أو امرأة فان كان رجلاً لا يحل قتله ولا يحل ان كان امرأة فلا يحل بالشك وان كان من أهل الذمة لا يوضع عليه خراج
 رأسه حتى يدرك ويستبين أمره ولا يدخل في القسامة ولو كان الخنثى أبوه حياً فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله كان
 القول قوله وكذلك لو قال هي جارية فالقول قوله اذا لم يكن مشكلاً الحال لان الوصي قائم مقام الاب وان كان مشكلاً الحال
 لم يصدق وان قتل الخنثى خطأ قبل أن يستبين أمره قال القول في ذلك قول القاتل انه ذكر أو أنثى ان كانت الدية تنجب
 على القاتل ان لم يكن له عاقلة وان كان له عاقلة فالقول قول العاقلة وان قالوا لا ندري فالقول قولهم ووجب عليهم
 دية وان قالوا انه أنثى وورثة الخنثى ادعوا أنه ذكر والقول قول العاقلة لانهم يدعون على القاتل والعاقلة زيادة خمسة
 آلاف درهم والقاتل والعاقلة ينكرون ذلك فيقضي عليهم بمدة المرأة ويتوقف العقل الى ان يستبين أمره انه ذكر أو
 أنثى رجل مات وترك ذكر أو خنثى وزوجة فأت الخنثى بعد موت أبيه فادعت أم الخنثى انه ذكر وان كان ورث من أبيه
 نصف المال بعد الثمن لانه مات وترك ابنين وامرأة تم مات الخنثى فورثت ثلث ذلك النصف لان الخنثى مات وترك أما
 وأخا ثلث الام ثلث ذلك النصف وقال ابن الميت وهو أخ الخنثى لابل كانت الخنثى جارية وورثت الثلث من الميت بعد
 الثمن ثم ماتت فورثت أنت ثلث ذلك فالقول قول أخي الخنثى الا ان الأخ يستحلف على العليم بالله ما تعلم انه كان ذكر أو
 واذا أقامت الام البينة انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء فانه يرث من أبيه ميراث النصف بعد
 الثمن ثم ترث الام ثلث ذلك النصف من الخنثى وان أقام أخ الخنثى البينة انه يبول من مبال النساء ولا يبول من
 مبال الرجال وانها ورثت الثلث من الاب بعد الثمن فلام الخنثى ذلك الثلث وان أقام رجل البينة ان أباً الخنثى كان
 زوجها منه على ألف درهم وطلب ميراثها وصدقه الابن أو كذبه ولم تقم الام البينة ان أب الخنثى على ما ادعت فانه يقبل
 قول الزوج ويجعل عليه المهر وورث من الخنثى ميراث الزوج وورث أم الخنثى وأخ الخنثى من الصداق الذي يبقى على
 الزوج ومات ترك الخنثى وان أقام الأخ بيينة على ما ادعت انه كان يبول من مبال الرجال ولا يبول من مبال النساء ان
 أقام الزوج البينة انها كانت أنثى وتبول من مبال النساء ولا تبول من مبال الرجال كانت بيينة الأخ أولى بالرد ولو ان
 هذا الخنثى المشكّل الذي مات صغيراً وترك ما لا أقامت امرأة بيينة ان أباه زوجها اياه في حياته ومهرها ألف درهم وانه
 كان غلاماً يبول من حيث يبول الغلام ولم يكن يبول من حيث يبول النساء وكذبها الأخ ابن الميت قال اصدق المرأة
 واجعله غلاماً واجعل صداقها في ميراثه من ميراث الغلام فان أقام الأخ ابن الميت البينة بانه كان جارية يبول من
 حيث تبول الجارية قال لا أقبل بيئتهما على ذلك فاقضى بيينة المرأة وهذا اذا جاء أمها اذا أقام الزوج البينة أولاً
 وقضى القاضي بذلك ثم أقامت المرأة البينة فانه لا يقبل منها الترجيح الا على القضاة فان وقت أحدهم البيتين وقتاً قبل
 الاخرى فانه يقضى بأسبقهما تاريخاً وان لم يوقت ذكرانهما يطلان وهذا اذا كانت المرأة تدعى الصداق ومتى لم
 تدع فانها تنهاتر البينتان وان كان هذا الصبي حياً لم يمت والمسئلة بحالها قال هذا كله باطل ولا أقضي بشيء منه بلا

توقف في ذلك حتى يستبين حاله متى أدرك وليس حالة الحماية عندى بمنزلة ما بعد الموت ولو ان هذا الخنثى حين مات بعد
 ابيه وهو مراهق أقام رجل البيعة ان أباه وزوجه اياه على هذا الوقف بالف وأمره بدفعه اليه وانه كان يقول من حيث
 تبول النساء وكذب الورثة فهذا على وجهين أما ان جاءت البيعات معا وجاءت احدهما قبل صاحبها فان جاء معا
 فلا يخفى لو اما ان لم يوقتا أو وقتا وقتا وقتهم معا على السواء أو كان وقت احدهما سبق فان لم يوقتا أو وقتا وقتهم معا على
 السواء تهرت البيعات جميعا وهذا بخلاف ما لو لم يدع الزوج نصف الطلاق بالطلاق قبل الدخول وانما ادعى النكاح
 على الخنثى لا غير وباقي المسئلة بحالها ذكر ان البيعة المثبتة انها المرأة أولى وان وقتا وقتا وقت احدهما سبق
 فالسابق أولى فان جاءت احدهما قبل الاخرى ان جاءت الاخرى قبل القضاء بالاولى فالجواب فيه كالجواب فيما
 لو جاء تامعا فاما اذا قضى القاضى بالاولى ثم جاءت الاخرى لا تقبل الاخرى بخلاف ما لو جاء تامعا ولم يورخا أو أرخا
 فتاريخهما على السواء فانه لا يقضى بواحدة منهما ولو ان هذا الخنثى المشكل مات قبل ان يظهر امره فاقام رجل البيعة
 ان أباه وزوجها اياه بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد قال أجرت بينته واجعلها امراته واجعل الولد ابنا وان
 لم يقم هذا الرجل البيعة ان أباه وزوجها اياه برضا منه وانه دخل بها وانها ولدت منه هذا الولد فانه يقضى بكون الخنثى
 رجلا والزمنه الولد وان اجتمعت الدعوات جميعا وجاءت البيعات معا ولم يوقتا أو وقتا على السواء فانها تهرت البيعات
 جميعا وجاءت البيعات معا فان قامت احدى هاتين البيعتين وقضى القاضى بشهادتهما ثم جاءت البيعة الاخرى بعد
 ذلك قال لا قبل البيعة الثانية وان كان هذا الخنثى المشكل من اهل الكتاب فادعى رجل مسلم ان أباه وزوجه
 اياه على مهر مسمى برضاها وأقام بيعة من اهل الكتاب قال اقضى بيعة المسلم واجعلها امراته وابطل بيعة المرأة
 وكذلك لو كان الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام فيقضى للرجل دون المرأة وهذا بخلاف ما لو وقع
 الدعوى في المال فادعى المسلم ما لا في يد ذى واقام على ذلك شاهدين كائين وانه يقضى بالمال بينهما ولا ترجح احدى
 الشهادتين بالاسلام ولو مات ابو الخنثى ثم مات هذا الخنثى فادعت امه ميراث غلام واقروصى بذلك وجحد ببقية الورثة
 وقالوا هي جارية قال اذا جاءت الدعوى في الاموال لم يصدق وعلى الام على ما ادعى وان كان هذا الخنثى حيا لم يمت
 فقال أنا غلام وطلب ميراث غلام من أبيه وصدقه الوصى في ذلك وأنكر ببقية الورثة ذلك وقالوا هي جارية قال
 لا اعطيه ميراث غلام ولا اصدق على ذلك الا ببيعة وان كان وصيه اخوه وزوجه امرأة ثم مات الخنثى وطلبت
 المرأة ميراثها وقال الوصى هو غلام وقد جاز النكاح ورثت المرأة منه وقال ببقية الورثة هي جارية لا يلزم
 الورثة الذين أنكروا ميراث الغلام في حقهم ويلزم الوصى المقر ميراث غلام في نصيبه وترث المرأة من الخنثى ميراث
 الخنثى من المقر وان كان له أخ لا يبه وامه فاقرانه جارية وزوجها رجلا ثم مات الخنثى وقدر اهاق قبل ان يعلم انها
 امرأة وزوجها ثم مات الخنثى قبل ان يعرف حاله فان النكاح جائز على الاخ الاول وهو الوصى ولا يجوز على من أنكرك
 من بقية الورثة والنكاح الثانى الذى اقرب به الاخ الثانى الذى ليس بوصى باطل في حقه ولا يجوز في حق بقية الورثة قال
 وان لم يعرف أى السكاحين أول قال ابطال هذا كله ولا ورث شيئا منهما وان عرفت الذى اقربها امرأة وزوجها رجلا
 انها أول قال الزمنه ميراث الاخ في نصيبه ولا يلزم غيره وأبطل النكاح خنثى مشكل مراهق وخنثى مثله مشكل تزوج
 أحدهما صاحبه على ان أحدهما رجلا والاخر امرأة اذا مات وأقام كل واحد من ورثتهما بيعة انه هو الزوج وان
 الاخر هو الزوجة قال لا أقضى بشئ من ذلك وان جاءت احدى البيعتين قبل الاخرى وقضى بها ثم جاءت البيعة
 الثانية قال ابطال البيعة الاخرى وقضاء الاول ماض على حاله بشهادة الخنثى حتى يدرك وبعد ما أدرك اذا لم يستبين
 أمره توقف أمره في حق الشهادة حتى يتبين انه رجل أو امرأة وصى هذا الخنثى المشكل يعطى له خمسة مائة درهم
 وتوقف الخمسمائة الاخرى الى ان يتبين حاله أو يموت قبل التبين فان تبين انه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه
 جارية دفعت الى ورثة الوصى وهذا قول علما ثانيا قال الشيخ رحمه الله يعطى له نصف وصية الغلام خمسة مائة ونصف

وصية الجارية مائتان وخمسون فيعطى له سبعة مائة وخمسون ويوقف مائتان وخمسون الى ان يبين حاله فان تبين انه ذكر يعطى مائتين وخمسين وان تبين انه أنثى يؤخذ منه مائتان وخمسون قال رحمه الله وله أقل النصيبين يعني لومات ابوه كان له الأقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه أنثى فيعطى الأقل منهما وان كان محرورا على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه أقل ولو قدر ذكر كرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا واما واخنا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث من النصف الباقي وللخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبه ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية ولو تركت زوجا واما واخوين من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف فعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا خنثى وعما لاب وام وأولاد كان المال للعم ويقدر الخنثى أنثى لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكر كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على أحوال عند المجهول طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بعوت الموقع قبل البيان ولنا أن الحاجة الى اثبات الملك ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء السابق ومحلية كل واحد من العبدین والمعتقين بحكم ذلك السبب ثابت لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح أحدهما على الآخر بالشك قال رحمه الله في لومات أبوه وترك ابنه سهمان وللخنثى سهم كونه الأقل وهو متيقن فيه فتحققه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى واختلف أبو يوسف وعمر في تخريج قول الشعبي فقال أبو يوسف المال بينهما على سبعة أسهم أربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهم - ما حاله انفراد فان الذكر لو كان وحده كان كل المال له والخنثى ان كان ذكرًا كان له كل المال واذا كان أنثى كان له نصف المال فباخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة أرباع المال وللأبن كل المال فيجعل كل ربع سهمًا فبلغ سبعة أسهم للأبن أربعة وللخنثى ثلاثة أرباع وليس للمال ثلاثة أرباع وأربعة أرباع فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه اعتبارا بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهمًا سبعة للأبن ايضا وخسة للخنثى ويعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى ذكرًا كان المال بينهما نصفين ولو كان أنثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكر كورته من اثنين وعلى تقدير أنوثته من ثلاثة وليس بينهما ما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستة للخنثى على تقدير انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين تبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر وله أربعة على تقدير انثى فباخذ نصف النصيبين خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعه اثنان الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسئلة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة ولو كان معها بنت فعند أبي يوسف تكون المسئلة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللأبن الكل وللخنثى ثلاثة أرباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهمًا فبلغ تسعة وعند محمد له خمس وثمن لان على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصف وهو الخمس وعلى تقدير انثى كل له ربع فله نصفه وهو الثمن فخرج الخمس من خمسة ومخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى تبلغ أربعين ومنها تصح المسئلة للخنثى خمسًا ثمانية وثمانية فاجتمع له ثلاثة عشر سهمًا والبنت على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر والأبن خمسان على تقدير ذكره ونصف على تقدير أنوثته فله نصف النصيبين ثمانية عشر وعلى هذا تخرج المسائل ولو كانوا أكثر من ذلك على المذهبين

والله أعلم

﴿مسائل شتى﴾

قد كانت عادة المصنفين انهم يذكرون آخر الكتاب ما لم يذكروا في الابواب السابقة من المسائل استندرا كالفائت
ويترجون لتلك المسائل بمسائل شتى أو بمسائل منشورة فعمل المصنف هنا أيضاً كذلك جرياً على عادتهم وفي بعض
النسخ مسائل شتى أي متفرقة وهو جع شتيت وهو المتفرق فان قلت جاء في القوم شتى يكون نصباً على الحال أي
متفرقين قال رحمه الله في إيماء الآخرس وكتبته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصيته ونكاح وطلاق وبيع
وشراء وقود في وقال الشافعي لا فرق بين معتقل اللسان والآخرس ولنا أن الإشارة إنما تقوم مقام العبارة اذا صارت
معهوداً وذلك في الآخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت اشارته معهوداً صار بمنزلة الآخرس وقدر
مدة الامتداد في المحيط بشهرو في جامع الفصولين بسنة أشهر وقدر التمرناشي الامتداد بسنة وذكر الحاكم أبو محمد
رواية عن أبي حنيفة فقال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه يجوز عن
النطق بمعنى لا يبرح زواله فكان كالآخرس قال وعليه الفتوى وأطلق في الآخرس فتشمل الاصل والعارض والمراد
الاصلي اما الوصية لان التقصير جاء من قبله حيث آخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الآخرس لانه لا تقرط من
جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصل فلا يقاس أحدهما على الآخر واذا كان إيماء الآخرس وكتبته
كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعقده وبيعه وشراؤه الى غير
ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بياناً من القادر على النطق فالحاجز اولى ولانه صلى الله عليه وسلم بين الشهر
بالاشارة حيث قال الشهر هكذا وأشار باصابعه قالوا والكتاب ممن ياتي بمنزلة الخطاب ممن ذكر أقول فيه شيء وهو ان
هذا يدل على بعض المدعى ولا يدل على بعضه الا خبر بل يدل على خلافه فان كتابة الآخرس حجة فيما سوى الحدود
وليس بحجة في الحدود وهذا الدليل المذكور لا يدل على عدم كونها حجة في الحدود اذا لفرق فيه بين المحدود وما سواه
بل يدل على كونها حجة في المحدود أيضاً اذا كانت مستثينة مرسومة وهو بمنزلة النطق في الغائب والمحاضر على ما قالوا
فانه اذا كان بمنزلة النطق في حق المحاضر يضم اليك حجة ضرورة فينبغي أن يكون حجة في المحدود أيضاً كما كان النطق
حجة فيها فليتامل في الخلف والدليل على أن الدلالة كالبيان هو انه صلى الله عليه وسلم بلغ الرسالة بالكتاب كالخطاب
فاذا كان خطاباً في حق القادر في حق الآخرس اولى لان بحجة ظاهر والزم عادة لان الغائب يدعى على المحضور بل يقدر
ظاهراً والآخرس لا يقدر على نطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاثة مراتب مستثني ومرسوم وهو ان
يكون معنونا أي مصدراً بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان بن فلان على ما جرت به العادة في سير الكتب
فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستثني غير مرسوم كالكتابة على الجدران وأوراق الاشجار أو على الكاغض لا على
وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالبينة
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون تجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشارة
تبين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستثني كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى وقول المؤلف وقود وعل في الهداية بان القصص فيه معنى
العوضية لانه شرع جابر الجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعوضات التي هي حق العبد بخلاف المحدود الخاصة لله
تعالى فشرعت زواج وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة أقول فيه بحث أما الاول فلان
ما ذكره هنا من جواز ثبوت القصص مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواضع منها كتاب الكفالة فانه
قال فيه ولا تجوز الكفالة بالنفس في المحدود والقصص عند أبي حنيفة لان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها
الاستيثاق ومنها كتاب الشهادات فانه قال فيه ولا تقبل في المحدود والقصص شهادة النساء لان شهادة البدلية
لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات ثم قال في باب الشهادة شهادة جائرة في

كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندري بالشبهات كالمحدود والقصاص ومنها كتاب الوكالة حيث قال فيه وتجوز
الوكالة بالخصومة في سائر المحقوق وكذا بايغائها واستيفائها في المحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع
غيبه الموكل عن المجلس لانها تدرى بالشبهات وكذا في كتاب الدعوى ومنها كتاب الجنائيات فانه صرح فيه في مواضع كثيرة
منه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها أصلاً مؤثراً في سقوط القصاص ووفر عليه كثير من مسائل سقوط
القصاص بتحقيق نوع من الشبهة في كل واحدة منها كما لا يخفى على الناظر في تمام ذلك الكتاب وأما ما ينافي لآن قيد
الخاصة في قوله أما المحدود الخاصة لله تعالى فشرعت زواجاً مستدركاً فان حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه
حق الله تعالى وحق العبد مقدم كما صرحوا به على انه زاجر لا يثبت بالشبهة ولا تكون إشارة الاخرس حجة فيه أيضاً كما
صرحوا به لا يثبت بالشبهة فيما مر آنفاً فلا يتم التفريق بالنظر اليه وقول المؤلف الإشارة والكتابة كالبيان دلت
هذه المسئلة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادراً على الكتابة لانه جمع بينهما فقال أشار وكتب قال صاحب العناية
ولساقى دعوى الجمع بينهما نظر لانه قال في الجامع الصغير وإذا كان الاخرس يكتب أو يوحى وكلمة أو لا أحد الشيتين لا
لجمع على اننا نقول قال في الاصل وإن كان الاخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشراؤه وبيع
فهو جائز ويعلم من إشارة رواية الاصل أن الإشارة من الاخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لانه تبين حكم إشارة
الاخرس بشرط أن لا يكتب فافهم الى هنا قال رحمه الله لا خلاف في حد يمينه إشارة لا تكون كالبيان في المحدود
لانها تدرى بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصداقاً للقذف ان قذف هو فلا يتيقن
بطلبه المحدود وإن كان هو القاذف فقد فقه ليس بصريح والمحد لا يجب الا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه
لانه حق العبد وهذا لأن المحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى ان الشهود ولو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر هو بالوطء
الحرام لا يجب عليه المحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وإن لم يقر بالعمد وهذا لأن
القصاص فيه معنى المعاوضة لانه شرع جابراً فإذا ثبت مع الشبهة كسائر المعاوزات التي هي حق العبد أما المحدود
الخاصة حق الله تعالى جعلت زاجرة ليس فها معنى البدلية أصلاً فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب
الاقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الاخرس كذلك
فيكون في الغائب والاخرس روايتان ويحتمل أن يكون مقارفاً لذلك لان الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر
بالنطق ولا كذلك الاخرس لتعدد وجود النطق في حقه للائفة التي به فدللت المسئلة على أن الإشارة معتبرة وإن كان
قادراً على الكتابة بخلاف ما ذكر بعض أصحابنا من أن الإشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لأن الإشارة
حجة ضرورية والاضرار مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم
توجد في الإشارة لأن قصد البيان في الكتابة معلوم حساً وعياناً وفي الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لأن الاصل
في البيان هو الكلام لانه وضع له والإشارة أقرب اليه لان العلم بالحاصل بها حاصل بما هو مفصل بالكلام وهو
إشارته بيده أو برأسه صارت أقرب الى النطق من آثار الاقلام واسمها ولا يقدّم على الآخر بل يخبر ولهذا
ذكره بكلمة أو بالنى للتخمين وقالوا فيمن صمت يوماً أو يومين الحكم كالمعتقل اللسان قال رحمه الله لا ينعى مذبوحه
وميتة فإن كانت المذبوحه أكثر تحرياً وكل والا لا يحكم وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار ولنا أن الغلة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تختلج من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح
التناول اعتماداً على الظاهر وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطيع الامتناع عنه فسهو اعتباراً به دفعاً
للمرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر واستوى بالاه لا ضرورة اليه فيمكن الاحتراز
فلا تؤثر في العناية أخذاً من النهاية طوالب بالفرق بين هذين الثياب وإن المسافر إذا كان معه ثوبان
أحدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فإنه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريمه أنه طاهر

فقد جوزه هناك التحري فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نهضين وفي المذكية والميتة لم يجوزوا جيب بان وجه
الفرق هو ان حكم الثياب أخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يبعدها عنه لانه
لانه مضطر على الصلاة بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة أرباعه
نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عربا نابا لاجتماع فلما جازت صلاته وهو نجس يقيم فلان يجوز بالتحري حالة
الاشتباه أولى اه أقول الجواب عن سدي والسؤال فيه ما انظر أما الاول فلان تجوز بالتحري فيما اذا كان الثوب
النجس والطاهر نهضين انما هو في حالة الاختيار كما صرح جوابه في شرح الجامع الصغير وصرح به صاحب الهداية بقوله
وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار وأما في حالة الضرورة فيباح له التناول في جميع ذلك فلا تنجزه المطالبة بالفرق
بين المستثنين رأسا لظهور اختلاف حكم الحالين الاختيار والاضطرار قطعاً وأما الثاني فلان ما ذكره فلا يقتضي
تكون حكم الثياب أخف من حكم غيرها لان جواز الصلاة في بعض الثياب عند كون كلها نجسة فعدم لزوم إعادة الصلاة
اذا كان ذلك اذ هو في حالة الاضطرار كما أفصح عنه الجيب بقوله لانه مضطر الى الصلاة فيها وكون ما نحن فيه من الغنم بخلاف
ذلك انما هو في حالة الاختيار كما تحققته فن ابن يثبت حكم كون الثياب أخف من حكم غيرها مطلقاً حتى يصلح ان يحصل
مدار للفرق بين تلك المستثنين قال رحمه الله في ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبة على الثوب ولكن
لا يسيل اذا عصر لا يتنجس به وذكر المرغيناني انه ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ قليلا من النجس الرطب
وان كان اليابس هو النجس والطاهر هو الرطب لا يتنجس لان اليابس هو النجس ياخذ من الطاهر ولا ياخذ الرطب
من اليابس شيئا ويحمل على أن مراده فيما اذا كان الرطب منفصل منه شيء وفي لفظه إشارة اليه حيث نص على أخذ البلة
وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على محل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضيان في فتاواه
اذا نام الرجل على فراش فاصابه منى وبرد وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلى في بدنه لا يتنجس
بدنه وان كان العرق كثيرا احتى ابتل الفراش ثم أصاب تلك الفراش جسده فظهر أثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل
اذا غسل رجله ومشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لم يكن لم يظهر أثر تلك
الأرض في رجله وصلى جازت صلاته وان كان بلل المساء في الرجل كثيرا احتى ابتل وجه الأرض وصار طيننا ثم أطاب الطين
رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على أرض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس قال رحمه الله في رأس شاة متلخ بدم أحرق
وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقعة جاز والحرق كالغسل لكان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء أو يحمله
فيصير الدم رمادا فيظهر بالاستحالة ولهذا الحرق العذرة وصارت رمادا ظهرت بالاستحالة كالحجر اذا تحللت وكالحجر
اذا وقع في الملحقة وصار ملحاً وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنوير بطهر النار حتى لا ينجس الحجر وكذلك آلة الخبز تظهر
بأنار قال رحمه الله في سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وان جعل العشر لآل يوسف وقال أبو حنيفة
وعنه لا يجوز فيه الا انها في جماعة المسلمين ولا في يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصحه تركه عليه وهو
صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى قال رحمه
الله في ولد دفع الاراضي المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز في معناه ان أصحاب الاراضي اذا عجزوا عن زراعة الارض
واداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أى يؤاخذوا الاراضي للقادرين على الزراعة وياخذ الخراج من
أجرتها فان فضل شيء من أجرتها يدفع الى أربابها وهم الملاك لانه لا وجه لازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة
ولا وجه الى تعطيل حق المقاومة فتعين ما ذكرنا وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه اذا لم يبعها
يفوت حق المقاومة في الخراج أصلاً ولو باع يفوت حق المالك في العين والغوات الى خلف كلافوات فيبيع تخفيفاً
للتنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض واذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن اذا كان عليهم خراج
ورد الفضل الى أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد لان عندهما القاضي يملك بيع مال المدينون بالدين والنفقة

وعند أبي حنيفة لا يملك ذلك فلا يبيعه الكن يامر صاحبها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا ضررا خاصا ونفعاعاما والنفع العام مقدم على الضرر الخاص ولان الخراج متعلق برقبة الأرض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيه - ما يتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا وذكر في النوادر عن أبي حنيفة أن أهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم وأطعمهم على شئ اذ كانه ما ياخذ للمسلمين لان فيه حفظ الخراج على المسلمين والمالك على اربابها فاذا عمرها من بيت المال يكون بقدر ما ينفق في عمرتها قرضا لان الامام مأمور بتهيئة بيت المال باى وجه يتنبأ له قال رحمه الله **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول الصلاة عليه أو آخر صلاة عليه كمنعناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاءه نأى عنه ولم يعين أنه عن يوم كذا جاز فكذا الوصام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين مالم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما بينا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز مالم يعين الصلاة ويومها بان عين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لان الصلاة عليه تعينت بتعيينه وكذا الوقت يعين ليكون أول أو آخر وان نوى أول صلاة عليه وصلى مما يليه يصير أولا أيضا فدخل في نيته أول ظهر عليه ثانيا وكذا ذلك ثالثا الى ما لا يثنأه وكذا الآخر وهذا مختص من لم يعرف الاوقات التي فاتته أو اشبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفروض مترتبة فلا بد من تعيين ما يريد أدائه حتى تبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فكذا هو واجب التعيين والشرط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتعيين الاجناس المختلفة وله - ان يكون التعيين في الجنس الواحد لغو والعدم الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون نيته لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت مجمعهما بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدولك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر لقوله تعالى **فن شهد منه كل الشهر** فليصمه وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بليا اليها فلذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر وكان عليه قضاء صوم يومين أو أكثر فصامنا و باعن قضاء يومين أو أكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب وصار كما اذا نوى ظهرين أو ظهر ا عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارة لا يحتاج الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا في الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا انما يصلها في كفارة الظهار و ذكر في المحيط في كتاب الكفارات نية التعمين في الصلاة لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب الابنية التعمين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضيجان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر كما قاله لجوازهم وجود الترتيب أيضا لا مكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله **ولو ابتلع ريق غيره كفر** لو صدقه والا لا يكفى أى لو ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بزاق صدقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الريق تعافه النفس وتستهقره اذا كان من غير صدقه فصارك العجين ونحوه مما تعافه النفس وان كان من صدقه لا تعافه فصارك الخبز ونحو ذلك مما تشبهه الانفس قال رحمه الله **ولو قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج** لان امن الطريق بشرط الوجوب أو شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحاج في الطريق للحج فكان معذورا في ترك الحج ياتم بذلك وقد ذكرنا هامة وفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فلا نعيدها ولك**

ان تقول القول المختار فيما اذا كان بينك وبين مكة بجرا كان الغالب فيه السلامة يجب الحج والا فلا ينبغي أن يعرف
هنا يقال ان كان الغالب في الطريق الامن يجب والا قال رحمه الله **﴿**توزن من شدي **﴾** يعني أنت صرت زوجة لي
﴿فقلت المرأة شدم **﴾** يعني صرت لم ينعم قد النكاح لان هذا لا يدل على الايجاب والقبول فقوله توبضم التاء المشناة
فوق وسكون الواو معناه أنت وقوله زن بفتح الزاي المجهمة وبالنون هو اسم للمرأة وقوله من بفتح الميم والنون ومعناه
انا وقوله شدم بضم الشين المجهمة وفتح الدال المهملة في آخره ميم آخر الحروف ساكنة معناه صرت وهذه اللفظة تنصرف
كاللفظ العربي فصدره شدن والماضى شد والمضارع شذو اذا أريد الاخبار عن الجمع يقال شديم بكسر الدال وزيادة
الياء آخر الحروف بعد الدال قبل ميم المتكلم قال رحمه الله **﴿**ولو قال رجل لامرأة خويشتن رازن من كرايندي **﴾**
معناه هل جعلت نفسك لي زوجة فقلت المرأة في جوابه كرايندم يعني جعلت وقال الرجل يزير فتم يعني قبلت ينعم قد
النكاح مقيم لا شتماله على الايجاب والقبول قوله خويشتن يؤدي معنى نفسك وهو بكسر الخاء المجهمة يكتب بالواو
بعدها من غير أن يتلفظ بها وكذلك الياء بعد الواو وشين مبهمة ساكنة بعدها تاء مشناة من فوق مفتوحة وفي آخره نون
وقوله را بفتح الراء بعدها ألف ساكنة تؤدي معنى التخصيص للإشارة بها وهي مفعول وقوله من يعني أنا وقوله
كرايندي بالكاف الصماء المفتوحة والراء الساكنة والدال المفتوحة والنون المكسورة بعدها ألف وبعد الياء
ساكنة ودال مهملة مكسورة وفي آخره ياء أخرى ساكنة وهذه للخطاب تؤدي معنى الجعل والتصيير وقوله كرايندم
كذلك الا انه للمتكلم وحده وكذلك للخطاطبة اذا زيد ياء بعد الدال مثل كرايندي واذا أريد جمع المخاطب يراد بعد
الدال ياء المخاطب مثل كرايندي واذا أريد المتكلم مع الغير يراد فيه ياء بعد الدال وقبل الميم ويقال كراينديم وقوله
يزير فتم بفتح الباء الصماء يكون مخرجه قريب من مخرج الفاء وبكسر الزاي المجهمة بعدها ياء ساكنة وبعدها راء
مفتوحة وبعدها فاء ساكنة وبعدها تاء مشناة من فوق مفتوحة وفي آخره ميم ساكنة قال رحمه الله **﴿**ولو قال رجل
لا خرد وخر خويشتن رايسر من ارزاني دشتي **﴾** معناه هل جعلت ابنك لا ثقة لابني فقال أبو البنت في جوابه دشتي
يعني جعلت لا ينعم قد النكاح لانه ليس بمشتمل على الايجاب والقبول ولا يلزم من جعل ابنته لا ثقة لابنه حصول
العقد بينهما ما قوله دختر بضم الدال المهملة وسكون الخاء المجهمة وفتح التاء المشناة فوق وفي آخره راء معناه
البنت وقوله بيسر لفظان مركبان الاول لفظ باء الموحدة يؤدي معنى لام الاختصاص والثاني لفظ بيسر بضم الباء
الفارسية وفتح السين المهملة وفي آخره راء معناه الابن قوله أرزاني بفتح الهمزة وسكون الراء وفتح الزاي وكسر
النون بعد الدال الساكنة وفي آخره ياء آخر الحروف ساكنة ومعناه ههنا معنى اللائق وقوله داشني بفتح الدال
المهملة وسكون الالف وسكون الشين المجهمة والتقاء الساكنين في لغتهم شائع وكسر التاء المشناة من فوق وفي آخره
ياء آخر الحروف ساكنة وقوله داشتم بزيادة التاء آخر الحروف قبل الميم وهذه قاعدة مطردة عندهم قال رحمه الله
﴿منعها **﴾** كلام أضافي مبتدأ أي منع المرأة زوجها عن الدخول عليها والمحال انه **﴿**هو **﴾** أي الزوج **﴿**يسكن
معها في بيتها نشوز **﴾** لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها مادامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار
كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعه ومرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزل لا تكون ناشرة
لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بغير حق فلا تسقط نفقتها لان النقص يرجع من جهة فصار كما اذا
حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب بها لان الغوات ليس من
قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها خالفا فلا يعد منها قال رحمه
الله **﴿**ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا تكون ناشرة **﴾** لانها محقة لان السكنى فيه حرام قال رحمه الله **﴿**وقالت
لا أسكن مع أمك وأريد بيتا على حدة وليس لها ذلك **﴾** لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله
﴿وقالت الزوجة زوجها مطلق ده **﴾** يعني اعطاني طلاقا **﴿**فقال الزوج داده **﴾** كبر او كرهه كبر او داهه باد وكرده

بادينوى يقع كمنعناه الاعتبار للنيسة وعدمها فان نوى به - هذه الالفاظ الطلاق وقع فان لم ينو لا يقع لانه من الكليات
 عندهم فلا بد من النية قوله دأده بفتح الدال بعد ها الف سا كنة ومعناه الاعطاء وقوله كبر بكسر الكاف الصماء
 وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء معناه الاصل امسك ولكن معناه هنا افرضي وقدرى يعنى قدرى الطلاق
 قد أعطى قوله كره بفتح الكاف وسكون الراء وفتح الدال وسكون الهاء وهو اسم مفعول من كره فى الذى هو المصداق
 ومعناه الفعل والعمل قوله باز بفتح الباء وسكون الالف والزاى المبهمة معناه فليمكن قال رحمه الله **ولو قال الزوج**
دأده است وكرده است يقع كى الطلاق **ينوى** كى الوقوع **ولا** كى أى وان لم ينو قال رحمه الله **ولو قال الزوج دأده انكار**
وكرده انكار كى لا يقع الطلاق **وان نوى الوقوع** كى والفرق بينهما ان فى الاولى اخبارا عن وقوع فيقع الطلاق وفى
 الثانية ليس باخبارا عن معنى قوله دأده انكارا فرضى انه وقع أو أحسبى فلا يقع به ثنى وانكارا بفتح الهاء - زة وسكون
 النون وفتح الكاف الصماء وفى آخره راء مبهمة ومعناه افرض وقدرى قوله **ينوى** مران شايذ تقيامت أو همه عمر كى
 لا يقع طلاق **والابنية** كى لانه من الكليات قوله **وى** بفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف يعنى هى التى هو ضمير
 الغائب وقوله **مرا بفتح الميم والراء** مقصورة ومعناه لا خلى وقوله **نشايذ** بفتح النون والشين المبهمة و **ياه** سا كنة بدياء
 مفتوحة آخر الحروف ودال مبهمة ومعناه لا يليق قوله أو همه بفتح الهاء والميم وسكون الهاء ومعناه الجميع والمعنى
 يعنى لا يليق فى جميع عمرى أو مودة عمرى أو الى يوم القيامة - قوله **تأبفتح** التاء المثناة من فوق مقصورة ومعناه الى
 يوم القيامة والحاصل فى معنى - هذا التركيب لا يليق فى الى يوم القيامة - قال رحمه الله **ولو قال الزوج حيله زنا**
كن اقرار بالثلاث كى أى لوقوع الطلاق الثلاث لان معنى كلامه افعلى حيله - التاء المقصورة ومعناه بهذا احفظى عدتك
 أو عدى أيام عدتك فان - هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث لان المرأة لا تشغل بامور العدة الا بعد وقوع
 الثلاث قال رحمه الله **ولو قال حيله خو يش كن لا** كى يعنى ليس باقرار بالثلاث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق
 عندهم بخلاف الصورة الاولى قوله **خو يش** بكسر الخاء المبهمة والواو لا يتلفظ بها عندهم - وبهذا ياء آخر الحروف
 سا كنة وشين مبهمة ومعناه أنت هنا لانه يجى بمعنى آخر فى غير هذا الموضع قال رحمه الله **ولو قالت المرأة كابين**
من ترا بفتح الميم كى معناه وهبت لك المهز **مرا بفتح** مران شايذ بفتح الميم ومعناه خلصنى من نزاعك فاحكم على بالمهر **ولو انطلقها سقط**
المهر والا لا كى أى وان لم يطلقها لا يسقط لانه أجابها الى سؤالها هو الطلاق حتى يسقط المهر وقوله **تري بضم التاء**
المثناة من فوق وبالراء المقصورة ومعناه لك وقوله **بفتح** بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المبهمة وكسر الشين
 المبهمة وسكون الياء آخر الحروف وفتح الدال المبهمة وفى آخره ميم سا كنة ومعناه وهبت ومصدره وهبت بفتح
 قال رحمه الله **ولو قال المولى لعبد يامالكى أو قال لامنه أنا عبدك لا يعق كى** لانه ليس بصريح للعق ولا كناية
 له بخلاف قوله **يامولاى** لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولا على العبد وذلك بالعق فمعنى (ولو قال شخص برمن سو كند
 است كه كى يعنى على اليمين قال رحمه الله **ولو قال ابن كاركى** يعنى - هذا الفعل **كنكم كى** يعنى لا أفعلى - فهذا اقرار
 باليمين بالله تعالى كى لانه آخر عن يمينه على ترك - هذا الفعل فيكون اقرارا باليمين منى فعل يحنث فى يمينه وتلزمه
 الكفارة قوله **بر بفتح** الباء الموحدة وسكون الراء تؤدى معناه على وقوله **من بفتح** الميم وسكون النون ومعناه أنا وقوله
سو كند بفتح السين المهملة وسكون الواو وفتح الكاف الصماء وسكون النون وآخره دال سا كنة معناه اليمين وقوله
ابن بكسر الهمزة وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره نون سا كنة أيضا تؤدى معنى - هذا وقوله **كار بفتح** الكاف
 وسكون الالف والراء وهو الفعل وقوله **نكم** مضارع منفى لان النون المفتوحة فى الاول هى حرف النفي وكنم معناه افعلى
 للمتكلم وحده واشتقاقه من كردن الذى هو المصدر فالمضامى كرد والمتكلم وحده كنم ومع الغير كنيم بزيادة الياء
 قبل الميم قال رحمه الله **ولو ان قال شخص برمن سو كند است بطلاق** لزمه ذلك فان قال قلت ذلك كى أى هذا القول
كذب لا يصدق كى لانه أخبر عن عين منعه - قدوة وقوله **بعد ذلك قلت ذلك** كذباً رجوع منه فلا يصدق **ولو قال**

مراسو كند خانه است كه اين كار نكنم . معناه اما حالف يمين البيت ان لا اقبل هذا الفـعل فهو اقرار باليمين
باطـلاق لان اليمين مبناه على العرف وفي العرف يكونون عن المرأة يقال بيتي قال كذا يكون به المرأة فقوله خانه
يقال للبيت وكني به عن امراته وبقية الفاظه فسرناها . قال المشتري للبائع بها بازده . معناه رد الثمن . فقال
البائع بدهم . يعني ارد . يكون فسحا للبيع الذي كان بينهما . لان استرداده الثمن رد وفسخ للعـقد قوله بها بفتح
الباء الموحدة والهاء المقصورة معناه الثمن وقوله ب بفتح الباء يؤدى معنى تخصيص الاشارة كما ذكرنا قوله بازده
بفتح الباء الموحدة وسكون الالف وسكون الزاى وكسر الدال المهملة وسكون الهاء معناه اعطى قال رحمه الله في العقار
المتنازع فيه لا يخرج من يدى اليد الم يبرهن المدعى . أى اذا ادعى عقار الا يكتب في بذكر المدعى انه في يد المدعى
عليه حتى يصح دعواه بل لا بد ان يبرهن انه في يده أو يعلم القاضى بذلك في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح
الدعوى عليه وهو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة فتبقى تهمة المواضع فتمضى القاضى عليه
بأخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثباتها بالبينة فان قيل هذه مكررة مع
قوله في كتاب الدعوى ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بينة أو اعلام قاض بخلاف المنقول قلنا لا تكرار لان تلك
بالنظر الى ثبوت اليد وهـ ذه بالنظر الى أن القاضى هل يملك أخرجاه من ذى اليد قال رحمه الله في عقار لا في ولاية
القاضى . لا يصح قضاؤه فيه لانه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو لا فقيل يعتبر المكان
وقيل يعتبر الـاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك الـاهل على قول من اعتبر الـاهل
وان خرج القاضى مع الخليفة من المدمر قضى وان خرج وحده لم يحجز قضاؤه وهذا ينبغي أن يكون على قول من اعتبر
المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطاً فيه كجمعية والعبدى وعن أبى يوسف أن المصر ليس بشرط فيه
واليه أشار محمد في كتاب أدب القاضى فقال ان المصر ليس بشرط لنفوذ القضاء وفي الخلاصة والصحيح أن المعتبر الـاهل لا
المكان حتى لو قضى على الـاهل والعقار في غير ولايته نفذ وعليه عمل القضاة الآن قال رحمه الله في اذا قضى القاضى في
حادثه ببينة ثم قال رجعت عن قضائى أو بد الى غير ذلك أو وقعت في تلبس الشـهود وأبطلت حكمى ونحو ذلك لا يعتبر
والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة . لان رواية الاول قد ترجح بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا
يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه يتعلق به حق الغير وهو المدعى الا ترى أن الشهادة لما انصلت بالقضاء لا ينقض باجتهاد مثله ولا
ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القضاء وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن
بعد ذلك بخلافه فلا يرد قضاؤه وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضى اذا قضى باجتهاد في حادثه لا نص فيها ثم
تحول عن رأيه فانه يقضى في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينقض القضاء الذى قضا به بالرى لانه لم ينقض بالقرآن
بعده فهذا أولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثه ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء والفرق أن القاضى
حال ما قضى باجتهاده فالنص الذى هو مخالف لأجتهاده كان موجوداً من قبل الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد في محل
النص فلا يصح النـبي حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن
بخلافه صار ناسخاً لتلك الشريعة قال رحمه الله . في خبا قوماً ثم سأل رجال عن شئ فأقروا به وهم يرونه ويسمعون كلامه
وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار . لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو يكفي في أداء الشهادة قال
الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فـدع قال رحمه الله
. وان سمعوا كلامه ولم يروه ولا يـكـ أى لا تجوز شهادتهم لان النعمة تشبه النعمة فيتمثل ان يكون المقر غير فلا يجوز لهم
ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا داخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه أحد سواهم ثم جلسوا على الباب وليس لبيت
مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقراره داخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فيخازلهم أن
يشهدوا عليه قال رحمه الله . في باع عقاراً وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه . أطلق القريب هنا

وفي الفتاوى لاني الليث عنه فقال لو باع عقارا وابنه أو امرأته حاضرة تعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك أبيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوة لان حضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وانه لاحق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالا فصح بالاقرار قطعا للإطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييد القريب يقتضي جواز ذلك مع القريب وقال في الخلاصة والاصح انها تسمع من القريب وغيره وذكري الهداية في كتاب الكفالة قبل الفصل في الضمان قال ومن باع دارا وكفل عنه رجلا بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة فيه فقامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ماتم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه بدون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع وليست بشرط فيه ولا هي باقرار الملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره وله له كتب شهيد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها ووقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه واذا أراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام اليينة على ذلك قبل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصبوب واحوط لانه باقامة اليينة ان الضيعة ووقف عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تقبل للتناقض وقال في الجامع الصغير اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لانه سكوت يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع وفي جامع الفصولين والصحیح ان سكوته لا يكون تسليما لاحتمال انه انما سكنت لغيبة شهوده أو لان القاضي لو خاصم عنده لا يقضي له لما علم من حال القاضي قال رحمه الله وهبت مهر الزوجة خافت فطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الهبة فالقول له أي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثه والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تنفذ الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبده لوارثه فاعتقه الوارث أو باعه نفذ تصرفه ولم يكن يجب عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض رد الوصية للوارث بقدر الامكان واذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه والزوج ينكر والقول قول المنكر قال رحمه الله في اقرب دين أو غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما ادعيه عليه والاقرار ليس بسبب للمالك وهذا قول أبي يوسف وقال لا يحلف لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الانخذ ثم ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا وكذا الوادعي وارث المقر يحلف المقر له على الصحيح لان الوارث ادعى الجزء الذي يدعى المقر له فاليمين على نفي العلم اننا لا نعلم انه كاذب فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخبايات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصاري اليه قال رحمه الله في لو قال لا خروكا لك ببيع هذا فسكت صاروكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دلائل القبول عادة ونظيره هبة الدين من عليه الدين فانه اذا سكت همت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا قبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت أرضي عليك وقفًا فسكت ولو قال لا قبل بطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا قبل لانه وقف لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول أبي يوسف لما عرف من اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله ووقت داري قال رحمه الله في وكلاهما بطلا فله الا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعالها ولا يصح الرجوع عن اليمين وهو تعليق من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي طاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله في وكلاهما بطلا فله ان يمتنع عزلها فان كانت وكيلة فيقول في عزله عزلك ثم عزلك أي ثم يقول عزلك لان

الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فان عزله انعزل عن الوكالة المنجزة ثم تجزئ المتعلقة فصار
توكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني قد رجع عن الوكالة الثانية قال رحمه الله **ولو قال كذا عازلتك فانت وكلي يقول رجعت**
عن الوكالة المتعلقة وعزلت عن الوكالة المنجزة **وقيل يقول في عزله كذا وكذا فانت معزول لانه كذا صار وكلا**
انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه قال رحمه الله **في قبض بدل الصلح شرطان** كان ديني بدين **في بان وقع على**
دراهم عن دنانير او على شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بمقدار المداينة يحل على المعاوضة
صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لانه عليه الصلح والسلام عن الكالين بالكالين وقد بيناه
من قبل في كتاب الصلح وغيره قال رحمه الله **ولو قال كذا** أي أن لم يكن ديني بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع
على عين متعينة لا يبقى دين في الذمة بخلاف الافتراق عنه وان كان مال الربا كما وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في
الذمة وقد بيناه من قبل **قال رحمه الله** **في ادعى رجل على صبي دار فاصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جازان**
كان بمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن الناس فيه لان للصبي فيه مفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي
فتمتد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه **قال رحمه الله** **ولو ان لم يكن للمدعي بينة أو كانت غير عادلة**
لا يعني لا يصح لانه يكون متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا
منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لالولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي
أحسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى
الملك وهو التمكن من الاخذ فلو كان محصلا له مالا من غير أن يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا
فان كان له بينة عادلة لا تجوز الا بالمثل وباقل لقدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك التمكن من الاخذ بالبينة
العادلة ووصى الاب في هذا كالأب لانه قائم مقامه **قال رحمه الله** **ولو قال لا بينة فبرهن أو لا شهادة لي فشهد تقبل** **في**
ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس له بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت
له بينة فنتفى ثم ذكرها بعد ذلك أو كان لا يعلمها ثم علمها وعن أبي حنيفة انها لا تقبل لانه كذب بينته ومعنى الثاني ان
يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندى في حق له ثم شهد له به تقبل شهادته روى ذلك عن أبي حنيفة لانه يحتمل ان تكون
له شهادة قد نسيتها أو لم يعلمها ثم علمها وله **الوقال لا أعلم لي حقا على فلان ثم أقام البينة ان له عليه حقا تقبل لا مكان**
التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى حقا حتى لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة
ولا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجية في هذا كنفى الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل
لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي أو قال ذلك العبد ثم أقام بينة ان الدار والعبد له تقبل ببينته لانه لم يثبت
باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به غيره حقا كان لغوا ولهذا يصح دعوى الملاح عن نسب ولد نفي بلعانه نسبة لانه
حين نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد **قال رحمه الله تعالى** **ولو للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من الطريق المجادة ان لم**
يضر بالمسارعة لان للامام ولاية التصرف في حق الكفاة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له أن
يفعله من غير أن يلحق ضررا باحد لا ترى انه اذا رأى أن يدخل بعض الطريق في المسجد أو بالعكس وكان في ذلك مصلحة
للمسلمين كان له أن يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان فيه مثله **قال رحمه الله** **ولو من**
صادره السلطان ولم يعين يبيع ماله فباع ماله صح أي جاز البيع لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه
صار ملحا الى بيعه لا يقال لما طلب منه ذلك فقد أكرهه لانا نقول ذلك لا يوجب الاكراه كالدائن اذا حبسه المدين فباع
ماله لم يقضى بتمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكراه في اليفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير
وفي الفتاوى لو أدخل نفسه في مال السلطنة ثم أكرهه السلطان على بيع ماله لا يكون ذلك اكرها لانه لم يدخل باختياره
مع علمه ان السلطان اذا تأخر له مال يبيع داره وامتنعه صار راضيا بما يترتب على الدخول فلا يكون اكرها **قال رحمه**

الله خوفها بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب في لانها مكرهه عليه اذ لا كراه على المال ثبت
 بمنه لان التراضي شرط في تملك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح قال رحمه الله وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق
 ولا يسقط المال في لان طلاق المكره واقع ولا يلزمها المال به اذ الرضا شرط فيد على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه
 قال رحمه الله ولو احوالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج لا يصح في لانه تعالى به حق المهر على مثال
 الرهن وان كان اسوة الغرماء عند دموتها فردتصرفها فيه فصارت كالمبيع المرهون او وهبه قال رحمه الله في اخذ بئرا في
 ملكه او بالوعة فزعمها حائط جاره فطالب بتحويله لا يجبر عليه وان سقط الحائط منه لم يضمن في لانه تصرف في خالص
 ملكه ولان هذا سبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متدينا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس
 بتعد فلا يضمن قال رحمه الله ولو عرد اذن زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها في وقد صح
 امرها فصار كالسالم ورقة قضاء الدين قال رحمه الله ولنفسه بلا اذنها فله في اي اذا عمر لنفسه من غير اذن المرأة كانت
 العمارة له لان الالة التي بني بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون خاصا
 للعرصة وشاعلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت زوجته ذلك قال رحمه الله ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة
 لها وهو متطوع في اي عمرها لها بغير اذنها كان لها البناء وهو متطوع بالبناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية
 له في ايجاب ذلك عليها قال رحمه الله ولو اخذ غريمه فزعمه انسان من يده لم يضمن في اي لا يضمن النازع فلا
 يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل به فعله وانما حصل بفعل
 العبد وهو مختار وكذا اذا دل السارق فان الفعل حصل بفعل السرقة لا بد لانه ولكن امسكها ربا من عدو حتى قتله
 العدو وان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا قال رحمه الله في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى
 هذا المال والا قطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن في اي لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان
 على المكره او على الاخذ ايمها شاء المالك اذا كان الاخذ مختارا او الا فعل المكره فقط قال رحمه الله في وضع منخلا
 في الصخر ليصب به حمار وحش وسعى عليه فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار محجورا وحاميه تالم بئرا في لان الشرط ان
 يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة والمتردية حتى لو وجدته ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه
 قال رحمه الله في كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر في ما روى
 الاوزاعي عن واصل بن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكروا التبيين والقبل والغدة والمرارة
 والمثانة قال ابو حنيفة الدم حرام وكره السنة وذلك لقوله تعالى حرم عليكم الميتة وكره ما سواه لانه مما تنجسه النفس
 وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليكم الحيات وروى ابن عمر رضي الله عنهما ما سئل
 عن القنفذ قتل قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحى الى محرم ما على طاعم بطعمه الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة
 يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الحيات قال رحمه الله في للقاضي ان يقرض مال
 الغائب والطفل واللقطة في لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به وهذه المسئلة مكررة مع قوله في كتاب القاضي
 الى القاضي ويقرض القاضي مال الميت ويكتب الصك بخلاف الاب والوصي والمعلقة لانهم عاجزون عن استخلاصه
 فيكون تصديعا لان الملقط اذا اشد اللقطة ومنع مدة النشد ينبغي ان يجوز له الاقراض من الفقراء لانه لو
 تصدق به عليهم في هذه الحالة جاز فالقرض أولى قال رحمه الله في صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه
 محتونا ولا تقطع جلده ذكره الابنشد يدترك كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطبق الختان في لان قطع جلده
 لتكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم
 تقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا لان لا كثر حكم السكك وان قطع النصف فادونه

لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل أن المختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى
لواجتمع أهل بلد على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا للضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر في تركه قال رحمه
الله **في وقتها** سبع سنين **في أي وقت** المختان سبع سنين وقبل لا يختن حتى يبلغ لان المختان للطهارة ولا طهارة عليه
قبله فكان لا يلا ما قبله من غير حاجة وقبل أقصاه اثنا عشر سنة وقبل تسع سنين وقبل وقته عشر سنين لانه يؤثر
بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى المختان لانه شرع للطهارة وقبل ان كان قويا يطبق ألم المختان يختن
والاذلا وهو أشبه بالفقه وقال أبو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن أبي يوسف ومحمد فيه شيء وان المشايخ اختلفوا فيه
وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال في لذة الجماع وقبل سنة والاصل أن اصال الألم الى الحيوان
لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي المختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا صلحته لانه جاء في الحديث المختان سنة
يحارب على تركها وكذا يجوز في الصغير وبطرقه وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه
منفعة للزينة وكان يفعل ذلك من وقته صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد
ولا ينبغى في لها ان تتجهم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تتجهم لانه يضره وأما
الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة
لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحماض والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ولا
يضر بها لانه لا يفيد فيه **يكون معذب** بالهبالا فائدة قال رحمه الله **في المسابقة** بالفرس والابل والارجل والرمي
جائزة **في لقوله** صلى الله عليه وسلم **لا سبق** الا في خف أو نعل أو حافر وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن
الأكوع أن يسابق رجلا كان لا يسابق أبدا فسبقه سلمة بن الأكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالتحيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وأنفسهم والتعلم للكلاب
والقندم مباح قال رحمه الله **في حرم شرط** المجمع من الجانبين لا من أحد الجانبين **في لما روي** ابن عمر رضي الله
عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالتحيل وراهن ومعنى شرط المجمع من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك
على كذا وان سبق فرسي في عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان القمار من القمار الذي يزداد ثارته وينقص أخرى وسمى
القمار رقا لان كل واحد من القمارين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه
فيجوز الازدياد والنقصان في كل واحد منهم ما فصار ذلك قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان
يقول ان سبقتني فلك على كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة لا يمكن فيهما وانما في أحدهما
يمكن الزيادة وفي الأخرى النقصان فلا يكون مقامرة لان المقام مقابلة منه فيقتضي أن يكون من الجانبين ولذا لم يكن
في معناه جازا مستحسنا لما روينا والقياس أنه لا يجوز لما فيه من تعليق الملك على الخطر ولهذا لا تجوز فيما عدا الاربعة
المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان المجمع مشروطا من أحد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء
والمراد به الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن المحاق ما شرط فيه المجمع لانه ليس في معناه لان المانع فيه من
وجهين القمار والتعليق بالخطر وفي الآخر من وجه واحد هو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه
وشرطه أن تكون الغاية مما تحمّلها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما
اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز الحاجة الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا ايجاب المال
للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط المجمع من الجانبين وادخلنا ثالثا محالا جاز اذا كان فرس المحلل
كفرس الفرسين ما يجوز ان يسبق أو سبق فلا محالة والا فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من أدخل فرسا بين الفرسين
وهو لا يامن ان يسبق فلا بأس رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل أن يقول للثالث ان سبقتنا فالما لان
لك وان سبقتنا فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بينهما وهو ان أيهما سبق كان له المجمع على صاحبه

باق على حاله وياخذ أيهما غالب المال المشروط له من صاحبه وانما حاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقدير كلها
 قطعاً ويقيناً وانما يحتمل ان ياخذ أو لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قراراً فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان
 القمار هو الذي يستوفى فيه من الجانبين في احتمال الغرامة على ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان
 أولاً اثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جازلانه من باب التنفيل فاذا كان
 للتنفيل من بيت المال كالمسابق ونحوه يجوز فأنطك بخالص ماله فصار أنواع السبق أربعة ثلاثة منها جائزة واحدة
 منها لا تجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم
 جعلاً جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في التحيل لان المعنى يجمع السكك اذ التعليم في البابين يرجع الى قوة
 الدين أو اعلاء كلمات الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة المحل لا الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من
 الدفع لا يجبره القاضي فلا يقضى عليه به وقد قدمنا ذلك فيما تقدم قال رحمه الله ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة
 الا بطريق التبعية لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرتبة والتقرب من الله
 تعالى ولا يليق ذلك مما يتصور منه الخطأ والذنب وانما يدعى له بالغفوة والمغفرة والتجاوز وقوله الاتباع بان يقول اللهم
 صل على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم
 بان يقول اللهم ارحم محمد اقال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة والسلام ولهذا يجوز ان
 يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم الصلاة والسلام وهو مرحوم قطعاً فيكون تحصيل المحاصل وقد استغنينا
 عن هذه الصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رتبة الله
 ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصلاة بالرضا فيقول رضى الله عنهم لانهم كانوا يبالغون
 في طلب الرضا من الله تعالى ويحتمدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضا فهو له
 أحق بالرضا وغيرهم لا يحق أدناهم ولو أنفق ملء الارض ذهباً والتابعين بالرجة فيقول رحمه الله ولان بعدهم بالمغفرة
 والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثر ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله ولا اعطاء باسم
 النبروز والمهرجان لا يجوز في أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفو وقال أبو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلاً
 عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النبروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط
 عمله وقال صاحب الجامع الاصغر اذا هدى يوم النبروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم اليوم وسكن على ما اعتاده بعض
 الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده لكي لا يكون تشبيهاً بأولئك
 القوم وقد قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النبروز شيئاً يشتره
 الكفرة منه وهو لم يكن يشتره قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما تعظمه المشركون كفروا وان اراد الاكل والشرب
 والنعم لا يكفر قال رحمه الله ولا باس بلبس القلائس كما وصى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد
 صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله ولا يسن لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر
 لان محمد ارحمه الله ذكر في السير الكبير في باب الغنائم حديثاً يدل على ان لبس السواد مستحب ومن اراد ان يحدد اللفظ
 للعمامة ينبغي له ان ينقصها كورا فكوراً وان ذلك أحسن من رفعها على الرأس والقائتها في الارض دفعة واحدة وأن
 المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلافوا في مقدار الذنب قبل شبر وقبل الى وسط الظهر وقبل الى موضع
 الجالوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت عليه يوماً مسنورة فبقيت تنظر الى وجهه وهي متخيرة فقال
 لها ما شأنك فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن رأسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد
 ذلك ويستحب للرجل أن يلبس أحسن ثيابه وكان أبو حنيفة يامر أصحابه بذلك ولا يلبس باربع مائة دينار وأباح الله
 تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اذا أنعم على عبداً أحب

أن يرى أثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم ور بمقام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم قال رحمه الله تعالى وهو للشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل لأنه أفضل منه قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي أحد أركان الإسلام وهي ثالثة الإيمان وقال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم والمراد بأولي الأمر العلماء في أصح القولين والمطاع شرعاً مقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الأنبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاءت به السنة قال رحمه الله وهو ومحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوماً لأن المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد رخصت لهم أقله أربعين يوماً كل يوم حزب ونصف أو ثلثاً خرب أو أقل والله تعالى أعلم بالصواب

كتاب الفرائض

اعلم أن علم الفرائض هو علم الموارث يحتاج إليه لسكثرة ما نعم به البلوى ويكون فيه من النوازل والفتوى ولهذا حث الشارع على تعلمه ورغب فيه مخافة اندراسه فقال تعلموا الفرائض وعلوها الساس فإني امرؤ فتوى وسبب قبض هذا العلم بقبض العلماء وتظهر الفتن حتى يتنازع الاثنان في الفريضة فلا يجدان أحداً يفصل بينهما وقال عليه الصلاة والسلام تعلموا الفرائض وعلوها الناس فإنه أول ما ينزع من أمته ثم يحتاج إلى معرفة نفسه بفرائض وسبب استحقاق الميراث وسبب حرمانه والمحقوق المتعلقة بالتركة وأصناف الورثين أما تفسيرها فالفرض في اللغة عبارة عن التقدير قال الله تعالى فنصف ما فرضتم أي قدرتم ويقال فرض القاضي النفقة إذا قدرها وكذا يستعمل للقطع يقال فرضت الغارة الثوب أي قطعت فسمى كتاب الفرائض لأن سهام الموارث كلها مقدرة مقطوعة ولأن سبب استحقاق الارث القرابة وما هو ملحق بها كالولاء أما القرابة فنوعان رحم وزوجية ونص الكتاب ناطق بما هو قوله تعالى بوصيكم الله في أولادكم الآية ولأن الميت لما استغنى عن ماله ولم يستحقه أحد يبقى ما تعلق بالأسباب والقرية أولى الناس به فيستحقه بالقرابة صلة كما يستحق النفقة حال حياة مورثه صلة والزوجية أصل القرابة وأساسها لان القرابات تفرعت وتشعبت منها فالحق قرابة السبب بقرابة النسب في حق استحقاق الارث وأما الولاء فلقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمحبة كل محبة النسب يعني في حق استحقاق الميراث فقد التحق الولاء بالنسب ولأنه بالاعتاق تسبب إلى أحيائه حكمه حين أزال عنه المالكية والولاية التي هي من خاصة الانسانية وكان السبب إلى الأحياء يعني بالاعتاق وكذا ولقاء المولاة لقوله عليه الصلاة والسلام لمن سألني عن أسلم على يد رجل هو أحق الناس به محبته وأما ما يحرم به الميراث فانواع ثلاثة الرق والكفر والقتل مباشرة بغير حق أما الرق فلأنه سلب أهلية الملك وأما الكفر فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يتوارث أهل ملتين يعني لا يرث كافر مسلماً ولا مسلم كافراً وأما القتل فلما يأتي في بابيه وأما المحقوق المتعلقة بالتركة فاربعة الكفن والدفن والوصية والدين والميراث فأول ما يبدأ منها بكفن الميت ودفنه لأن شتره ورثة وموارث سواه من أهم حوائجه واستغراق الدين بماله لم يمنع من ذلك حال حياته فكذلك بعد وفاته ثم تقضى دينه لأنها أهم من قضاء دين الله لاستغناء الله تعالى وافتقار العبد لشدة خصومة الله تعالى في حقوق العباد ولذا تجاوز الله تعالى وعفوه وتفضله وكرمه ثم تنفذ وصيته من الثالث لانها من حوائج الميت والوارث انما يستحق الميراث اذا استغنى المورث وهذا اذا كانت الوصية بشئ بعينه فان كانت الوصية بثلاث ماله أو ربعه والوصي له شريك الورثة لانها بمنى الميراث لانه ثبت حقه في جميع التركة شأنه كحق سائر الورثة ثم يقسم الباقي بين ورثته على فرائض الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما أصناف الورثين فثلاثة أصحاب الفرائض الذين لهم سهام مقدرة وعصبة وهم الذين يأخذون ما فضل من أموال الفروض وذو الارحام وهم الذين ليس لهم فروض مقدرة ولا لهم حقيقة ته صيب وانما لهم مجرد قرابة ولم يتعرض المؤلف لبيان ما يجري فيه الارث وما لا يجري فيه الارث فنقول لاشك أن اعيان الاموال

يجرى فيها الارث وأما المحقوق فنهما ما يجري فيه الارث حق الشفعة وخيار الشرط وحدهما القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الزهن يورث والوكالات والحواري والودائع لا تورث واختلاف المشايخ في خيار العيب فنهـم من قال يورث ومنهم من قال لا يورث ولكن لا يثبت للورثة ابتداء والدية تورث بلا خلاف وأما القصاص في الاصل أنه يورث ويثبت للورثة ابتداء ويجوز ان يقال القصاص لا يورث عند أي حنيقة ويورث عندهما والولاء يورث بلا خلاف وأما بيان الوقت الذي يجري فيه الارث فنقول هذا فصل اختلاف المشايخ فيه قال مشايخ العراق الارث يثبت في آخر جزء من أجزاء حياة المورث وقال مشايخ بلخ الارث يثبت بعد موت المورث وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر في رجل تزوج بأمة الغير ثم قال لها اذا مات مولدك فانت حرة فمات المولى والزوج وارثه هل تعتق فعلى قول من يقول بان الارث يجري في آخر جزء من أجزاء حياة المورث تعتق بعد الموت وذكر هذه المسئلة في القدوري وذكر أنها على قول أبي يوسف لا تعتق وعلى قول زفر تعتق وأما ما يستحق به الارث وما يحرم به فنقول ما يستحق به الارث شـيـان النسب والسبب فالنسب على ثلاثة أنواع المنتسبون اليه وهم الاولاد والنسب هو اليهم وهم الآباء والامهات والسبب وهم الاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب ضربان زوجية وولاء والولاء فوطان ولاعتاقه وولاء الموالاة وفي النوعين من الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى هــذا بيان جملة ما يستحق به الارث جـمـعا الى بيان ما يحرم به الارث فنقول ما يحرم به من الميراث الرق حتى أن العبد لا يرث من الحر والمحرم لا يرث من العبد وسياقي شيء من ذلك عندها واختلاف الدينين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر وسياقي أيضا القتل مباشرة بغير حق ففي القتل يشترط محرمان الميراث ثلاثة أشباه أحدها المباشرة سواء كانت عمدا أو خطأ حتى أن من تسبب في قتل مورثه بان صب الماء على الطريق فزلق به مورثه فمات أو حفر بئرا على حافة الطريق فوقع فيها مورثه ومات لا يحرم من الميراث الثاني أن يكون القتل بغير حق والقتل بحق لا يوجب حرمان الارث ألا ترى أن من صال عليه مورثه فقتله الوارث دفعه الصلته لا يوجب حرمان الميراث الشرط الثالث أن يكون المباشر مخاطبا حتى أن الصبي والمجنون اذا قتل لم يتعلق به حق وجوب القصاص ولا حرمان الميراث وكذلك اختلاف الدارين بسبب محرمان الميراث لأن الميراث انما يستحق بالنصرة ولا تناصر عند اختلاف الدارين ولكن هذا المحـكم في أهل الكفر لا في حق المسلمين حتى أن المسلم اذا مات في دار الاسلام وله ابن مسلم في دار الهند أو الترك لا يرث وفي الكافي ثم اختلاف الدارين على نوعين حقيقي كالحرابي مات في دار الحرب وله ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذي من ذلك الحرب وكذلك الوفاة ذمي في دار الاسلام وله أب أو ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحرب من ذلك الذي وحكمي كالمستامن والذي حتى لو مات مستامن في دارنا لا يورث عنه وارثه الذي وكذلك الدين بسبب محرمان الميراث وهذا اذا كان الدين مستغفرا للتركة أما اذا لم يكن مستغفرا فالقياس أن لا يوجب حرمان الارث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب محرمان الميراث أيضا حتى لا يرث البعيد من القريب اذا لو ورث لورث جميع العالم من واحد وأنه محال قال رحمه الله فيريد أن تركة الميت بتجهيزه كالمراة من التركة ما تركة الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا به كالزهن والعبد المجاني والمشتري قبل القبض فان صاحبه يقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله أنه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حال حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على أصحاب الدين ما لم يتعلق حق الغير بعينه ماله فكذلك بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقدير ولا تبذير وهو قد تركفن الكفاية أو كفن السنة أو قد رما كان يلبسه في حال حياته من الوسط أو من الذي كان يتزين به في الاعيان والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا نفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من المحرمة ما لعظام الحي فيجب أن يعلم أن التركة تتعلق بها حقوق أربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدأ تجهيزه وكفنه وما يحتاج في دفنه بالمعروف وفي

الكافي من غير تمذير ولا تقدير وفي التهذيب اذا مات الرجل يبدأ من تركته بتكفينه وتجهيزه بالمثل والمثل ما يلبس عند الخروج وقيل في الاعباد وقيل في الجمع والجماعات وهو الاصح ثم الدين وأنه لا يخلو اما ان يكون الكل دين المرض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فان كان الكل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان الدين دين الصحة والبعض دين المرض ثبت بالبيعة أو المعاينة فهو دين الصحة سواء وفي المضمرات وسئل عن مات وله مال في يد أجنبي وطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت ديون والمدعى عليه يعلم بذلك وانهم ورثته فصالحه الورثة عما عليه وفي يده مال ثم دفعه من مال نفسه اليهم هل يغرر لغرماء الميت فقال نعم ولا يبرأ بهذا الصلح وسئل عن مات وله في يد أجنبي مال وله ورثة ولا شيء في أيديهم وعلى الميت ديون على من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البيعة فقال على ذي اليد بحضرة الورثة وتنفيذ وصاياهم من ثلث ماله وفي الفرائض للصحاحي ثم تنفيذ وصاياهم من ثلث ما يبقى بعد الكفن والدين إلا ان يجيز الورثة أكثر من الثلث ويقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية بشئ بعينه فاما اذا كانت الوصية شائعا فنحو الوصية بالثلث أو بالربع لا تقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في هذه الصورة بزيادة تركه الميت وينقص حقه بنقصان تركه الميت قال رحمه الله **ثم يدينه** بقوله تعالى من بعد وصية يوصون بها أو دين قال على كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية مقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والابتداء بالواجب أولى والتقديم ذكر لا يدل على التقديم فعلا والمراد دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة أدائها الا اذا وصى بها أو تبرعت الورثة بها من عندهم لان الركن في العبادات نية المكاف بفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب لان الآخرة ليست بدار ابتلاء حتى يلزمه الفصل فيها ولا العبادة حتى يجيز بفعل غيره من غير اختيار بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ألا ترى ان صاحب الدين اذا ظفر بمنس حقه وأخذته يجترئ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره ليتدارك ما فرط فيه تفضلا من غير حاجة اليه فان وصى به قام بفعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالا بصاه والافلا قال رحمه الله **ثم وصيته** أي تنفيذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي أكثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا اليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى لهم لا يأخذون الا ما فضل منهما قال رحمه الله **ثم يقيم بين ورثته** وهم ذو فرض أي ذو سهم مقدر كما لما تلونا لقوله عليه الصلاة والسلام **الحقوا الفرائض** باهلها فافضل فلذئ عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله **ثم فلا** السدس مع الولد وولد الابن **ثم** لقوله تعالى ولا بويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني آدم وكذا عرفا قال الشاعر

بنونا وبنائنا وبنائنا * بنوهن أبناء الرجال الا बाद

وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل من باب عموم المجاز وعرف كون ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وجميع أحوال الاب في الفرائض ثلاثة أحدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن أو ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت أو بنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثته أبواه فلاهما السدس ذكر فرض الأم وجعل الباقي دليل على انه عصبة قال رحمه الله **ثم** الحمد كالأب اذا لم يتخلل في نسبه أم الا في ردّها الى ثلث ما بقي وحجب أم الأب فيجب الاخوة أي الحمد كالأب اذا لم يتخلل في نسبه الى الميت

أنثى وهو الحمد الصحيح الا في مسئلتين أحدهما في رد أم الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقى وجب أم الأب في زوج
 وأبو بن أو زوجة وأبو بن فان الأب يردها اليه كالجدة وفي جيب أم الأب فان الأب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبه الى
 الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخلل الأم في النسبة يقطع النسب والنسب الى الأباء لان
 النسب للتعريف والشهرة وذلك تكون بالمشهورة وهو الذكور دون الاناث وقوله كالأب يعني عند عدم الأب لان
 الجد يسمى أباً قال الله تعالى حاكماً عن يوسف عليه الصلاة والسلام واتبعته ملة آباء إبراهيم واسحق ويعقوب وكان
 اسحاق جده وإبراهيم جد أبيه وقال الله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبو بكر من الجنة وهما آدم وحواء
 عليهما السلام فاذا كان أباً دخل في النص اما بطريق عموم الجواز أو بالاجماع على نحو ما ذكرنا في ابن الابن فكان له
 الاحوال الثلاثة التي ذكرناها في الأب وله حالة رابعة وهو السقوط بالأب لانه أقرب منه ويبدل به فلا يرث معه وانما
 يقوم مقامه عند عدمه وقوله ويحجب الاخوة يعني الجد يحجب الاخوة كالأب لانه قائم مقامه وهذا على إطلاقه قول
 أبي حنيفة على ما يجيىء بيانه ان شاء الله تعالى والاصح ان الجد نوعان صحيح وفاسد فالقاسم من جملة ذوى الارحام
 والصحيح له احوال ثلاثة على نحو ما ذكرنا في الأب وحكمه حال عدم الأب في استحقاقه السهم والتعصيب حكم الأب وحكم
 الواحد السادس واذا كثر فالسدس بينهم بالسوية والفاصل بين الجد الصحيح والقاسم ان الصحيح هو الذي لم يتخلل
 في نسبه الى الميت أم وان تخلل في نسبه الى الميت أم فهو فاسد والجد الصحيح كالأب واختلاف ما شاختنا في الفتوى في
 مسائل الجد فامتنع بعضهم من الفتوى أصلاً لكثرة الاختلاف الواقع فيما بين الصحابة وأفتى بها الآخرون
 لكن اختلافه فيما بينهم كان الشيخ الامام السرخسي يفتى في مسائل الجد بقول أبي يوسف ومحمد وبعض المتأخرين
 من مشايخنا اختار والفتوى بالصالح في مواضع الخلاف قالوا كان نفى بالصالح في الأجبر في مواضع الخلاف اشترك
 لاختلاف الصحابة واختلاف الفقهاء هنا أظهر فكان الفتوى بالصالح هنا أحق وقال الشيخ الاسام خمس الدين
 المحلواني قال مشايخنا بان الصواب في مسائل الجد ان يعطى الجد ما اتفقوا عليه ثم يقيم بين الجد وبين الاخوة
 والاخوات نصفين أمروا بالصالح قال القاضي الامام عماد الدين النسفي لا ينبغي للفتى أن يقول المال كله للجد عند
 الصديق وانما قال أبو حنيفة بذلك تعظيماً لامر الصديق وأما أصول زيد رضي الله عنه فالاصل الاول أن يجعل الجد
 مع الاخوة والاخوات كأحدهم يقاسمهم ويقاسمونهم ويزاحمهم ويزاحمونهم ما دامت المقاسمة خيراً له من ثلث جميع
 المال كجد وأخ اذ لا ينقص من الثلث فان كان الثلث خيراً له من المقاسمة كجد وثلاثة اخوة يعطى الثلث ويقسم
 الباقي بينهم على فرائض الله تعالى الاصل الثاني أن يعتبر الاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وأم في
 مقاسمة الجد حتى يظهر نصيب الجد فاذا ظهر نصيبه وأعطى نصيبه رد أولاد الاب ما أخذوا على أولاد الاب والام وان كانوا
 ذكورا ومختلطين وخرجوا بغير شيء فقد اعتبرهم في الابتداء وأخرجهم في الانتهاء بيانه جدد وأخ لاب وأم وأخ لاب
 وان كان مع الجد اخت لاب وأم واخوة واخوات لاب يقسم كما قلنا ثم يرده الاخوة والاخوات لاب على الاخوات لاب وأم
 الى تمام النصف وعلى الاختين لاب وأم الى تمام الثلثين ثم ان فضل شيء يكون له والا فلا وفي الذخيرة فصل في مسائل
 يقوم الجد مقام الأب في جيب الاخوات لاب وأم اولاب عند أبي حنيفة وهو قول أبي بكر الصديق وعبد الله بن عباس
 وأبي موسى الأشعري وطهفة وعليه الفتوى وقال زيد يقاسم الجد الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيراً له بان كان
 لا ينقص نصيبه من الثلث وكان يجعل الجد كاخ آخر وكان يجعل نصيبه كنصيب الاخ وان انتقص نصيبه من الثلث
 يعطيه ثلث المال وهو قول أبي يوسف ومحمد وفي المضمرات نفس المقاسمة ان يجعل الجد في المقاسمة كأحد الاخوة
 وبيانه في المسائل اذ ترك الرجل اختاً لاب وأم اولاب وجداً فعلى قول أبي حنيفة المال كله للجد وعلى قوله مال المال
 بينهم على ثلاثة أسهم سهمان للجد وسهم للاخت ويجعل الجد في هذه الصورة كاخ آخر لان المقاسمة خيراً له فاذا
 جعلناه كاخ آخر نصيبه سهمان من ثلاثة فيجعل كذلك وان ترك ثلاث اخوة لاب وأم اولاب وجداً يقسم المال بينهم

انجاسا عندهم له سهمان من ثلاثة وان ترك ثلاث اخوة لاب وام اولاب وجد فللجد الثلث ويجعل الجدد كاخ فيقسم
 المال بينهم انجاسا سهمان للاخ وسهم للاخت ويجعل الجدد كاخ آخر لان المقاسمة خير له لان الوعاء طيناه الثلث في
 هذه الحالة اعطيناه سهمين من ستة وسهمان من خمسة خير له من سهمين من ستة ولو ترك جد او اخوين لاب وام واختا
 لاب وام فهنا يعطى الجدد الثلث المال لان الثلث خير له لان المقاسمة يحصل له سهمان من سبعة فاذا جعلنا الجدد كاخ
 آخر كان خير له وان ترك جد او اخا لاب وام اولاب واختين لاب ففي هذه الصورة لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث
 عندهما لان بالمقاسمة يصير كانه مات عن ثلاثة اخوة لاب وام لانا جعلنا الاختين اخوا اذا كان كذلك يقسم المال
 بينهم اثلاثا فيكون للجد الثلث سهم من ثلاثة ولو اعطيناه الثلث ابتداء كان على الحساب من ثلاثة للسهم من ثلاثة
 فهو معنى قولنا انه لا فرق بين المقاسمة وبين الثلث هنا والقوى في هذه المسائل وما يتصل بها على قول أبي حنيفة
 وفي الكافي ولو ترك جد او اخوين فالثلث ههنا والمقاسمة سواء ولو ترك جد او ثلاثة اخوة فالثلث هنا خير من المقاسمة
 ودليله في شرح الطحاوي ولو مات وترك جد او اخا لاب وام واخا لاب فان الاخ من الاب لا يرث مع الاخ لاب وام وجد فان
 الاخ لاب يدخل مع الجدد لانه وارث في حق الجدد وان لم يكن وارثا في حق الاخ لاب وام فتمتكون المقاسمة والثلث
 سواء فيعطى للجد الثلث والثلاثان للاخوين لكل أخ ثلثه وهذا كما يؤول في الاخوين مع الاب برdad من الثلث الى
 السدس ومع ذلك لا يرثان مع الاب وذكروا في المضمرات ان المسائل المتعلقة بالاخوة خمسة أحدها الشركة وهي ان تترك
 المرأة زوجها وأما وجد أو اخوة من أم وأخ من أب وأم فللزوجة النصف وللأم السدس ولولد الأم الثلث ولانثى للاخ
 من الاب والام وهذا قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه ويشترك اولاد الاب والام مع اولاد الام في الثلث كأنهم اولاد أم
 واحد سواء فيه الذكر والانثى وهذا قول عمر رضي الله عنه وبه أخذ مالك والشافعي وكان عمر رضي الله عنه يقول أولا كما
 يقول أبو بكر رضي الله عنه ثم رجع الى قول غيره وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد
 من اولاد الاب فقال يا أمير المؤمنين هب ان أانا كان جارا للسنة من أم واحدة والاب لا يزيد الا قربا فاطرق عمر رأسه
 متاملا ثم رفع رأسه فقال صدقوا هم سواء أم واحدة فشرركم في الثلث فسميت المسئلة مشتركة لتشريك عمر وجارية
 لقول القائل وأما المسئلة المنبرية والثالثة الاكدرية والرابعة العثمانية وقد مررت وأما الخامسة المنجزية وهي ثلاث
 اخوات متفرقات وثلاث جدات متحاذيات وجد هو أب الاب تحجب أم الاب باب الاب وتحجب الاخت من الام أيضا
 والاخت من الاب تدخل في المقاسمة وتخرج بغير شيء على الخلاف وتخرج المسئلة من اثني عشر بعد القطع وانما سميت
 جزية لان جزية بن حبيب فعلها وفي الذخيرة فصل في المحجب يجب ان يعلم بان المحجب على نوعين محجب حرمان ومحجب
 نقصان محجب الحرمان يرد على الكل الاعلى ستة الزوج والزوجة والاب والام والابن والابن ومحجب النقصان لا يرد
 الاعلى ثلاثة الزوج والزوجة والام والمحجب على نوعين محجب نقصان وهو محجب عن سهم الى سهم وذلك الخمس نفر الزوجين
 والام والمجدة وبنات الابن والاخت لاب ومحجب حرمان والورثة فيه فريقان فريق لا يحجبون بحال وهم ستة وهذا
 ينبنى على اصلين أحدهما ان كل من يدلى الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرون
 معها لانعدام استحقاقها التركة والثاني الاقرب فالاقرب كما في العصباء قال رحمه الله **ولو لام الثلث** وذلك عند
 عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما بين قال رحمه الله **ولو مع الولد وولد الابن**
 أو الاثنين من الاخوة والاخوات لا اولادهم السدس **يعني** مع واحد من هؤلاء المذكورين لا يرث الثلث وانما
 ترث السدس لما تلونا لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس واسم الولد في المتلولي يتناول الولد وولد الابن على قول
 جمهور الهنابلة وروى عن ابن عباس انه لا تحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فان
 الاخوة جمع واقوله ثلاثة والجمع وروى عن ابن عباس ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهما اناك نبا تخم اذ تسور والحراب
 اذ دخلوا على داود ففرغ منهم قالوا لا تخف خصمان ببني بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسور وادخلوا في منهم

على المثنى الملسكان الاذان دخلا عليه كما في محله عرف ومثل هذا كثير شائع في كلام العرب قال رحمه الله **هو** ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض أحدهما **ب** فيكون لهما السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض أحدهما فصار للام ثلاثة أحوال ثلث الكل وثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى ولذا جعل الله للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث الكل لقوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث أى ثلث ما يرثانه والذي يرثانه مع أحد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو أخذت ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج وأقر يبا من نصيبه مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذ لم يوجد الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما أراد الله تفضيل الانثى على الذكرك وقال زيد لا أفضل الانثى على الذكرك و مرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب وأما عند الاختلاف فلا يتمتع تفضيل الانثى على الذكرك ولهذا لو كان مكان الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها أقرب منه وأما عند أبي يوسف لها ثلث الباقي أيضا مع الجد وهو مروى عن عمرو ابن مسعود رضى الله عنهما فانها ما كانا يفضلان الام على الجد قال رحمه الله **هو** وللجدات وان كثرن السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبتها الى الميت **ب** قال في الاصل والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يسقطن به فالاول كل شخص له جدتان أم أم وأم أب ولا يبه وأمه كذلك وهكذا الى كل واحد من الاصول الى ان ينتهي الى آدم وحواء علمهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في نسبتها الى الميت ذكر بين اثنتين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذكر وذلك جد فاسد خن يدلى به يكون فاسدا ذكر أو أنثى وعند سعد ابن أبي وقاص الفاسدة من تدلى بذكرمطلقا واذا أردت تنزيل كل عدد من الجدات الوارثات المتخاضيات فاذا ذكر أو لا لفظه أم أم بمقدار العدد الذي ترثه ثم نقول ثانيا أم أم وتجعل مكان الام الاخيرة أبا ثم في كل مرة تبديل مكان الام أبا على الاول الى ان تبقى لفظه أم مرة مثاله اذا سلمت عن أربع جدات وارثات متخاضيات فقول أم أم أم أم بقدر عددهن لفظه أم مرة لا نبات الدرجة التي تتصور ان يجتمعن فيها فانه لا يتصور ان يجتمعن فيها الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربعة جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول أم أم أم أم أربع مرات فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهة وارث أكثر من واحدة ثم ياتي بواحدة أخرى من جهة الاب في درجتها فتقول أم أم أم أم ثم تاتي باخرى من جهة الجد فتقول أم أم أم أم أم ثم تاتي أخرى من جهة الاب فتقول أم أم أم أم أم ولا يتصور ان يجتمع الوارثات في هذه الدرجة أكثر من ذلك لان لكل جد صحيح له أم وارثة وكذا أم أمه وان علت ولا يتصور ان يكون جد واحد من كل أب الا واحدة فيحتاج الى ان ياتي من الاباء قدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها تدلى بذكروا الثانية تدلى بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية أما واحدة وأبدلت مكانها أما واحدة والثالثة تدلى بالجد فلهذا أسقطت اثنتين وأبدلت مكانهما أبوين والرابعة تدلى بجد الاب فلهذا أسقطت امهات وأبدلت مكانهن ثلاثة أباء فهذه طريقة في أكثر منهن الى ما لا يشتهي هذه معرفة الصحيحة واذا أردت ان تعرف ما يقابل الصحيحة من الفاسدات فخذ عدد الصحيحة واجعله في يمينك واطرح منه اثنتين واجعلها يسارك بعد ما بقي في يمينك فالمبلغ عدد الجدات الصحيحة والفاسدات جميعا فاذا سقطت منه عدد الصحيحة والباقيات هي الفاسدات مثاله اذا سلمت عن أربع جدات صحيحات كم بازائهن من الفاسدات فخذ أربع يمينك واطرح منها اثنتين فخذها يسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعد ما بقي في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه المجدة فاذا أسقطت عدد الصحيحة وهن أربع بقيت أربعة وهن الفاسدات وميراثهن السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روى عبادة ابن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين المجديتين اذا اجتمعتا بالسدس بالسوية وأبو بكر الصديق رضى الله عنه أشرك بين المجديتين في السدس وسيد كرم ما يسقطن به وفي الظهيرية فاعلم انه لا بد لكل واحد من بني آدم سوى عيسى عليه السلام ان يكون له جدتان احدهما

لان ارثها ليس من قبله وكذا كل جـدة لا تحجب الجدة التي ليست من قبلها فصارت الجـدة لها حالتان السدس
 والسقوط قال رحمه الله و وللزوج النصف ومع الولد وولد الابن وان سفل الربع في لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك
 أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلا لكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما
 تركت المرأة لانها مقابلة بالجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم واسوا ثيابهم ولفظ الولد
 يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص أو بالاجماع على ما يبين من قبل سواء كان من الزوج الوارث الولد أو ولد الولد أو
 من زوج غيره أو لا يعرف له أب كولد اللعان وغيره فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع وفي
 شرح الطحاوي فرض الزوج ماذ كرنا ولا يراد على النصف ولا ينقص من الربع الا في حالة العول قال محمد والواحد من
 الازواج والجماعة في استحقاقهم سهم الازواج على السواء حتى ان جماعة لو ادعوا نكاح امرأة ولم تكن المرأة في بيت واحد
 منهم ولا دخل بها واحد منهم لا يعرف انهم اول فقام كل واحد منهم البينة على نكاحها فحلت المرأة قبل ان يقضى
 القاضي بغير اثبات غير زوج واحد ويكون بينهم بالسوية ذكر محمد المرأة في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين قال رحمه
 الله و وللزوجة الربع في اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع حيث لا ولد ومع الولد وولد الابن وان سفل
 الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلهن الثمن مما تركن واذا كثرن
 وقعت المزاوجة بينهم فيصرف عليهم جميعا على السواء لعدم الاولوية فصار للزوجات حالتان الربع بالاولاد
 والثمن مع الولد وفي شرح الطحاوي لا يزدن على الربع ولا ينقص عن الثمن الا في حالة العول هكذاكم بيان
 اصحاب الفرائض من النساء الزوجات قال رحمه الله و وللبنات النصف في لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها
 النصف قال رحمه الله و وللاكثر الثلثان في وهو قول عامة اصحابنا رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن
 ابن عباس انه جعل حكم الثنتين منهن حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى وان كن نساء فوق اثنتين
 فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو مجمع وصرح بقوله فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك والمعاق
 بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذي كرمثل حظ الاثنتين
 فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد ولجميعهم وروى عن جابر انه قال جاءت امرأة سعد بن الربيع الى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بانتهيا من سعد فقالت يا رسول الله ها تان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا
 وان عهدهما اخذما لهما فلم يدع لهما ما الاولا ينكحان الاعمال فقال يقضى الله في ذلك فغرلت آية الميراث فارسل رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى عهدهما فقال اعطى بنتي سعد الثلثين وامههما الثلث وما بقى فهو لك وما بقى لا ينافي استحقاق
 البنتين الثلثين لان تخصصه يصح الشيء بالذي لا ينافي المحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب
 وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد برأيه التثنية لاسيما في الميراث على ما يبين من قبل فيكون المثنى مراد بالآية وهو
 الظاهر الا ترى ان الله تعالى لم يبين حكم الجمع والمثنى جعل حكمهما كما حكم الجمع في الاخوات لاب وام اولاد اولاد في
 استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على
 استحقاقها اياه عند الانفراد والواحدة تاتخذ الثلث مع الابن عند الانفراد قال رحمه الله و وعصبة الميراث من ولد الابن وله مثل
 حظهما في معناه اذا اختلط البنون والبنات عصبة البنات فيكون للابن مثل حظهما فصار للبنات ثلاثة احوال
 النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعد او التعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله و وولد الابن كولد عند
 عدمه في أي عند عدم الابن حتى يكون بنوا الابن عصبة كالبنتين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف
 والبنتين فصاعدا الثلثان فيعصبن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكور مثل حظ الاثنتين قال رحمه الله
 و ويحجب بالابن في أي ولد الابن يحجب بالابن ذكوره وانهم فيه سواء لان الابن اقرب وهم عصبة فلا يرثون
 معه بالعصوبة وكذا بالفرض لان بنات الابن يدلن به فلا يرثن مع الابن وان كن لا يدلن به فان كان همهن فهو مساو

لاصلهن فيجب كإيجاب أولاده لان مائت لاحد المثلين ثبت مساويه ضرورة قال رحمه الله وهو مع البنت لا قرب
الذكور الباقي أي اذا كان مع بنت الميت الاصلية اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل أو المجموع كان الباقي
بعد فرض البنت الصليبية لا قرب الذكور منهم لانه عصبة فيجب الابعاد واطلق في الذكور والمراد اولاد الابن وهذا
المجموع انما يستقيم اذ لم تكن في درجته بنت ابن وأما اذا كانت في درجته بنت ابن فلا يكون الباقي من فرض البنت
له واحدة اه قال رحمه الله وهو للاث السدس تكامة للثلثين وهو مراده اذ لم يكن في درجته ابن ابن وأما اذا كان
معهن ابن ابن يكن عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود في بنت
وبنت ابن وأخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للميت النصف ولبنت الابن السدس تكامة للثلثين
والباقي للاخوت فبنات الابن لهن حالان سهم وتعصيب اذ لم يكن للميت ابن ولا بنتان فصاعد اول ابن ابن فهي
صاحبة سهم وسهم الواحد النصف والثلثين فصاعد افعهن صاحبات الثلثان حيث لا ذكر في درجتهن ولا يرذن على
الثلثين وان كثر هذا قول الصحابة رضى الله عنهم وصامة الفقهاء وان كان للميت ابنتان فلا شيء لبنت الابن الا ان يكون
في درجتها أو اسفل منها ابن ابن فتصير عصبة له ويقسم ما بقي من المال بعد نصيب ابنتين بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فقوله تكامة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل الاولاد الاناث الثلثين فاذا أخذت
الصليبية النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكامة لذلك فلولانهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار
تكامة له الا ان الصليبية اقرب الى الميت فيتم تقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز أو بالاجماع قال رحمه
الله وهو حين بنتين أي يجب بنات الابن بنتين صليبيتين لان ارتهن كان تكامة للثلثين وقد كل بثلثين فسقطن
اذ لا طريق لتوريثهن ففرضا وتعصبا قال رحمه الله هو الا ان يكون معهن أو اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت
بجذائه ومن كانت فوقه بمن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه أي أراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء
كان أخا لهن أو لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضى الله عنهما وبه أخذ عامة العلماء وروى عن ابن
مسعود رضى الله عنه انه قال ليسقطن بنات الابن بنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يقاسمهن وان كانت البنت
الصليبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن أسوأ الحالين بين السدس والمقاسمة فإيهما أقل أعطين وتسمى
هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وفي ميراثهن أحد أمرين اما الفرض
أو المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهرة وليس لهن ان يجتمعن فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لم
يجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصليبية واحدة أخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فيأخذونه ان
كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامر من السدس والمقاسمة للتيقن به ولثلاثا تأخذ البنات
أكثر من الثلثين ولا ميراث لهن مع الصليبيتين عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع كالعمة مع العم وابن الاخ مع أخته
وللمجهور قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وأولاد الابن أولاد علي ما بينا من قبل فتشملهن
الآية وقضية هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا اننا علمنا في حق أولاد الابن بآول الآية وفي حق الصليبيتين
أو الصليبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة
ومن حيث المعنى ان البنات الصليبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصابات مع أخيهن وصاحب الفرض
اذا أخذ فرضه خرج من البين فكأنه لم يكن فصار الباقي من الفرض لمجمع المال في حق العصبة فتشاركه ولا يخرج من
من العصوبة كالأولاد فترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالأبوين وأحد الزوجين كان كذلك فكذلك
مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنات الاخ مع أخيهن لانهم يصرون عصبة معهما مطلقا سواء كان معهن صاحب فرض
أو لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا قبلها انتفاؤها في محل لا قبلها وأخذ من زيادة على الثلثين ليس بمحظور
الآية انهم يأخذون بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك أربع بنات في الأصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان

أقربهن إلى الميت ينزل منزلة البنت الصليبية والتي تليها في القرب منزلة بنات الابن وهكذا يفعل وإن سفلن مثاله ترك
ثلاث بنات ابن بعضهم أسفل من بعض هذه الصورة

ابن	ابن	ابن
ابن	ابن	ابن
ابن ابن	بنت ابن	بنت ابن
بنت ابن	بنت ابن	بنت ابن
بنت	بنت ابن	
بنت ابن		

فالعلماء من الفريق الأول لا يوازونها أحد فيكون لها النصف والوسطى
من الفريق الأول يوازونها من العلماء من الفريق الثاني فيكون لها
السدس تكلمة للثلاثين ولا شيء للسفليات إلا أن يكون مع واحدة منهن
غلام فيعصبها ومن يجزأها ومن فوقها من لم تكن صاحبة فرض حتى
لو كان الغلام مع السفلى في الفريق الأول عصبها وعصب الوسطى من
الفريق الثاني والعلماء من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان

الغلام من السفليات من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى ومنه والوسطى والفريق الثالث عصب الجميع
غير أصحاب القرائض والمعنى ما ذكرنا أن العلماء ينزل منزلة البنت والباقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العلماء من
الفريق الأول عصب أخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الأولاد وهذا النوع منه من مسائل تسمى في عرف الفرضيين
تشبيب بنات الابن اذكرن مع اختلاف الدرجات وهو امام شافعي من قولهم تشبيب فلان بفلانة إذا أكرمن ذكرها في
شجرة وتشبيب القصيدة بحسنها ويرتبهان كرا البناء أو من شرب النار إذا أوقدها فالفرس تشبيبها إذا رفع يديه جميعا
وأشبهه أنا إذا نهضته بذلك لانه خروج وإيقاع يقال أشب النار من درجة إلى آخر كحال الفرس في تراويه أي وشبابته
فصار لبنات الابن ست أحوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصليبية والسقوط بالابن وبالصليبيتين إلا
أن يكون معهم غلام قال رحمه الله في الأخوات لاب وأم كبنات الصلب عند عدمهن في أي عند عدم البنات وبنات
الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الأخوة لاب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى قل الله
يفتيكم في الكلاله أن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين
فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين وقد ذكرنا أن الأخت لاب وأم حاليين
سهم وتعصب إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد لابن ابن وإن سفل ولا جد أب الاب وإن علا والأخوات لاب وأم سهم الواحدة
النصف وسهم الأنثيين فصاعدا الثلثان ولا يزداد على الثلثين وإن كثرن فإن كان له جد أب الاب فالحمد عند أبي حنيفة
يحجب الأخوات كلها كالاب وعندهما لا تحجب وإن كان الميت ابن أو ابنة ابن فالأخت في هذه الحالة عصبه تأخذ
النصف بنت الابن فرضها النصف فتعصب عصبه مع البنت ومع بنت الابن وكذلك إذا كان معها في درجتها أخ ذكر
للأب وأم يصير عصبه وفي الكافي ومع الأخ لاب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين والأخت لاب كأولاد الابن مع الصليبية
بالاجماع للواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الأخوة لاب وأم ولهن السدس مع الأخت لاب وأم تكلمة
الثلثين ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن وفي الظهيرية والتشبيب في ميراث الأخوة والأخوات رجل مات وترك
ثلاثة أخوة متفرقين بان مات وخلف أخوين لاب وأم وأربعة أخوة لاب وأربعة أخوة لام فللأخوة لام الثلث والباقي
للأخوة لاب وأم ولا شيء للأخوة للاب ولو ترك أختين لاب وأم وأربعة أخوات لاب وأربعة أخوة وأربعة أخوات لام
على التخرج الذي ينبغي فيكون الثلثان بين الأخوة والأخوات لاب وأم للذكر مثل حظ الأنثيين وإذا مات الرجل وترك
ابنة أو أختا لاب وأم فللابنة النصف والباقي للأخت من قبل الأب والأم بالعصوبة وإذا ماتت المرأة وترك زوجها
وأختا لاب وأم فللزوجة النصف وللأخت النصف بالفرضة ولو كانتا أختين فللثلاثين ويعول الحساب ولا
يكون لهما الباقي لأن الأخت لا تصير عصبه إلا في ثلاث مواضع أحدها الأخوات مع البنات عصبات والثاني إذا خالط
الأنث ذكر صرع عصبه والثالث الأخ مع الأم والأب والجد حال عدم الأب قال رحمه الله وللأب كبنات الابن مع
الصليبيتين في حتى يكون للواحدة من الأخوات لاب النصف عند عدم الأخوات لاب وأم وللبنتين الثلثان فصاعدا ومع

الاخوة للاب للذ كرمثل حظ الانثيين ومع الاخت الوحيدة لاب وأم السدس تكملة للثلاثين لها وبسطة بالاختين لاب
 وأم الا ان يكون معهن آخر لاب فيعصبن لما تلونا وبيننا وباني فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد
 فرض الاختين لاب وأم والكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات
 فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات لان طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله **و**وعصبن اخوتهن **ي**عني
 يعصب الاخوات لاب وأم أولاب اخوتهن **ي**عني الموازي لهن والاخوة ليس بقيد وكذا يعصبن المجد عنه عدم الاخ
 الموازي لهن فيقاسمها المجد وفي كشف الغوامض ولا يعصبن الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها أقوى منه في النسب بل
 نأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب أخ شقيق بل يحجبها لانه أقوى منها اجماعا **أ**ه دليـ له قوله تعالى وان كانوا
 اخوة رجالا ونساء الآية قال رحمه الله **و**والبنات وبنات الابن **ي**عني يعصب الاخوات البنات وبنات الابن لقوله
 عليه الصلاة والسلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه البنات النصف والاخت النصف
 ورسول الله صلى الله عليه وسلم **ي**حي يومئذ وروى انه صلى الله عليه وسلم قضى في ابنة وابنة ابن وأخت للبنات النصف
 وابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنات من يعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا تعصبن
 وانما يصرن عصبة معها لان البنات بناتهن البنت بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرهن بخلاف الاخوة على
 ما يحيى عن قريب وهذا قول جهور الصحابة رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس انه أسقط الاخوات بالبنات
 واختلاف الرواية عنه في الاخوة والاخوات في رواية عنه الباقى كله للاخوة وفي رواية الباقي بينهم للذ كرمثل حظ
 الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك لو كان مع البنات أخت لاب وأم وأخ وأخت لاب في رواية الباقي للاخ
 وحده وفي رواية عنهم للذ كرمثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
 ما ترك فارثها مشروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى ألا ترى ان الله تعالى حجب الزوج من النصف الى
 الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس واستوى فيه الذكر والانثى ولهمهم ورماروينا
 واشترط عدم الولد فيما تلا انما كان لارثها النصف أو الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنات فرضا
 وانما ترث على انها عصبة ويحتمل أن يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم
 يكن لها ولد **ي**عني أخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجتمعت على ان الاخ يرث تعصبا مع الانثى من الاولاد
 أو نقول اشترط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع ما لها وذلك يمنع بالولد وان كان أنثى قال رحمه الله
ووللواحد من ولد الام السدس وللأكثر الثلث ذكرهم وأنا منهم سواء **ي**كقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة
 أو امرأة قوله وله أخ أو أخت فليكل واحد منهما السدس فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد به
 أولاد الام لان أولاد الام والاب مذكورون في آية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قرأ بعضهم وله أخ أو أخت
 لام واطلاق الشركة يقتضى المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال أو قال له شركة لان الله تعالى سوى بينهما
 حالة الا نفراد فدل ذلك على استوائهما ما حاله الاجتماع وفي المضمرات ولو ترك ابني عمي أحدهما أخ لام فله السدس
 والباقي بينهما وصورته ان يكونوا اخوة لام وأب أو لاب فقط وليكل منهما ما امرأة وابس منها ثم ان الا كبر طاق امرأته
 أو مات عنها فتزوج بها الاصغر فولدت له ابنتين ثم مات الاصغر والا كبر ثم مات ابن الا كبر فمات عن ابني عم أحدهما
 أخ لام فاصل المسئلة من ستة وتصح من اثني عشر وللأخ من الام سبعة سهمان فرض وخمسمة بالتعصيب قال رحمه الله
وويجب بالابن وابنه وان سفل والاب وبالحمد **ي**أي الاخوات كلهن يحجبن بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن
 الابن وان سفل والاب والمجدوان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلافوا في الكلالة
 هل هي صفة لليت أو لورثة أو لتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وأيا ما كان يشترط لتسميته به عدم الولد والولد
 لليت فيستطون بهم والكلالة مشتقة من الاطاعة ومنه الا كليل لاطاعته بالراس وكذا الكلالة من احاط بالشخص

من الاخوة والاخوات فتبين ان اصلهما من البعد يقال كذا الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال جل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغيره قرابة الولاء بعيدة بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق في شعر

ورثتم قناة المجدل عن كلالته * عن ابي مناف عبد شمس وهاشم

قال رحمه الله **في البنات** تحجب ولد الام فقط **في** يعني البنت تحجب الاخوة والاخوات من الام ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارث ولد الام الكلاله ولا كلاله مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن يقوم مقامه فان قيل لوجب ان لا يرث الاخوة والاخوات لاب وام اولاب فقط مع البنت وبنت الابن لان شرط ارثهم الكلاله قلما الكلاله شئ شرط في حق ارثهن النصف او الثلثين ولا يرث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلاله انتفى هذا الارث المشروط بها فيستحقون الارث المشروط بالعصوبة مع البنت بنص آخر كما بينا بمخلاف اولاد الام فان جيع ارثهم مشروط بالكلاله فينتفي بعدهما فصار للاخوة لاب وام خمس حالات النصف للواحدة والثلثان للآخرين والعصبة باخين والتعصيب مع البنات والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبعة احوال الخمسة المذكورة والسادس مع الاخت الواحدة من الاب والام والسقوط باثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وللاخوات للام ثلاثة احوال السادس للواحدة والثلث للآخرين والسقوط كما ذكرنا قال رحمه الله **في** وعصبة **في** وهي معطوف على قوله في اول الكتاب ذو فرض فيكون معطوفا على الخبر فيكون خبرا قال رحمه الله **في** أي من يأخذ الكل **في** أي اذا انفرد وما ابقته اصحاب الفروض وهو ذارسم وليس بمجدل لانه لا بد ان يعرف الورثة كلهم ولا يعرف العصبة الا بعد ان يعرفهم كلهم فنقول العصبة نوعان عصبة بالنسب وعصبة بالسبب والعصبة بالنسب ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبه الى الميت انثى وعصبة بغيره وهي كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخواتهن كما تقدم وعصبة مع غيره وهي كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسبب نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة وسياقي بيانه وفي المضمرة والعصبة اربعة اصناف عصبة بنفسه وهو جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده الاقرب وعصبة بغيره وهي كل انثى تصير عصبة بذكري يوازيها كالبنات مع الابن وفي الذخيرة بنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخ لاب وام وعصبة مع غيره وهي كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخت لاب وام اولاب مع البنات وبنات الابن واذا صار الشخص عصبة بغيره فذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فنقول اولى العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب وفي المضمرة وانما كان الابن اقرب من الاب وانما استويا في الجزئية وفي انعدام الواسطة لان الجزئية للابن آخرهما وان كان قاضيا على الاول ثم المجدد الاب وانما علام الاخ لاب وام ثم لاب وابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما وان علوا على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة وفي شرح الطحاوي ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب وكذلك اولادهم على هذا الترتيب ثم مولى العتاقة ثم آخر العصوبة مقدم على ذوى الارحام وفي الكافي الاحق فرع الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا وفي المضمرة ولو اردت معرفة القرب فاعتبر كل نوع اصل واتصال الاخ باخيه بواسطة واحدة واتصال العمومة بواسطتين عرف ان الاخ اقرب من العم واما الكلام في العصبة بغيرها فصورتها ما ذكرنا وهو كل انثى تصير عصبة بذكري كبنات الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام اولاب مع اخيها وهذا الحكم في الاخوة مع الاخوات مقصور على اخوات من جلة اصحاب الفروض وتصير عصبة بذكري يوازيها وفي الكافي واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخواتهن ومن لا فرض لهما من الاناث واخوهما عصبة لا تصير عصبة باخيهما كالم والعمه والمسال كله لعم دون العمه وابن العم للمسال لابن العم دون الابنة وكبنات الاخت وابن الاخ المسال كله لابن الاخ ببياه اذا هلك الرجل وترك ابن أخ لاب وام وبنت الاخ لاب وام فالمسال كله لابن الاخ ولا شئ لبنت الاخ لانها من جلة ذوى الارحام وليست من جلة اصحاب الفرائض فلم تصير عصبة واما بنت الابن فانها تصير

عصبة بذكر يوازيها وفي الذخيرة على كل حال يوازيها وتصير عصبة بذكر أسفل منها ذالم يصل اليها فرضها واما الكلام في العصبة مع غيره فصورتها كما ذكرنا وبيان ذلك من المسائل اذا هلك الرجل وترك بنتا واختا لاب وام اولاب واخا كذلك فللبنت النصف والباقي بين الاخ والاخت اثلاثا وقد قدمناه اذا اجتمعت العصبات وبعضها عصبة بنفسها وبعضها عصبة بغيرها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح منها بالقرب الى الميت ببيانها اذا مات وترك بنتا واختا لاب وام وابن الاخ لاب فنصف المال للبنت والنصف للاخت ولا شيء لابن الاخ لان الاخت عصبة مع البنت وهي الى الميت اقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ عم طريقه ما قلنا في الناسخ واذا استوى ابنان في درجة من العصبات وفي أحدهما قرابة زائدة فهي أولى الا ان يكون الاخ اقرب الى الميت مثال القرابة الزائدة أخ لاب وام وأخ لاب فالأخ من الاب وام أولى ومثال السبق أخ لاب وابن أخ لاب وام فالأخ أولى لانه أسبق الى الميت واذا اجتمع عدد من العصبات فالمال بينهم على عدد رؤسهم لا على الجهات مثاله عشر ابن اخ وابن آخر فالمال بينهم على أحد عشر سهما لا على سهمين هذا الذي ذكرناه كله في العصبة من جهة النسب قال رحمه الله **في والاحق الابن ثم ابنه وان سفلهم وغيرهم محبوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين الى ان قال سبحانه وتعالى ولا يوليه لشيء منكم ما ترك** ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذي كرسه ما مقررافقين الباقي له فدل ان الولد الذي كرسه مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن وان سفل كالابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيقدم عليه أيضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولا جملته يدخر ماله عادة الا اذا صرفنا مقدار الفرض الى أصحاب الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان يقدم البنت أيضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع أبطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولي رجل قال رحمه الله **في ثم الاب ثم اب الاب وان علاهم أي ثم أولادهم بالعصوبة اصول الميت وان علوا وأولاهم به الاب لان الله تعالى شرط الارث للاخوة بالكلالة وهو الذي لا ولده ولا والد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه وأصوله فما ظنك بمن هو أبعد منه كاعمامهم واعمام أبيه والمجندات التي ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذلك في الميراث وهو قول أبي بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي موسى الاشعري وأبي الدرداء وأبي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة آخرين منهم رضى الله عنهم وبه أخذ أبو حنيفة قال رحمه الله **في ثم الاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب** وانما قدمه واعلى الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام لانهم جزء المجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه أقوى نسباً من الجانبين فكان ذا قرابة بتين بنى العلات وكذا الاخت لام واب تقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرناه من تقدم في الفرض فكذلك في العصوبة قال رحمه الله **في ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام المجد على الترتيب أي أولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم بعد ذلك جزء المجد فكانوا اقرب وقد قال صلى الله عليه وسلم المحقوا الفرائض باهلها فما أبقت فلا ولي رجل ثم اعمام الاب لانهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء المجد ثم اعمام المجد ثم اعمام الله عليه وسلم المحقوا الفرائض باهلها فما أبقت فلا ولي رجل ثم اعمام الاب لانهم اقرب وهو ان يقدم العم لاب وام على العم ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم منهم ذوق راسين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاعلى قال رحمه الله **في ثم المعتق في لقوله عليه الصلاة والسلام** **الولاءة كلمة النسب وهو آخر العصبات لقوله عليه الصلاة والسلام ان أعق عبدان مات ولم يدع وارثا كنت عصبة له قال في التعصيب من جهة النسب فهو نوعان مولى العتاقة ومولى الموالاة اما الكلام في مولى العتاقة فنقول تكلم المشايخ في سبب استحقاقه الارث قال بعضهم شبهه الاعتاق والنص يشهد له قال عليه الصلاة والسلام والاولا من******

اعتق وقال بعضهم شبه الملك على المعتق وهو الصحيح ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه ولا اعتاق
ههنا وفي المضمرات لا يباع الولاء ولا يوهب لانه ليس يباع وفي الزيادات ومن الناس من أجاز هبته والصحيح ما قلنا
ويكون لا قرب الناس عصبة من المعتق حتى لو مات مولى العتاقة وترك ابنه وبنته ثم المعتق فإيراثه لابن المعتق ولا شيء
لبنت المعتق وكذلك إذا مات مولى العتاقة وترك أباً وابناً ثم مات المعتق كان ميراثه لابن المعتق ولا شيء لانيه لان الابن
أقرب العصبات اليه فالواصل أن الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق
دون أولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلف في ماله فينظر
الى موت المعتق اذ مولى العتاقة لو كان حياً في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته وهو أقرب الناس اليه فيرث ذلك
الشخص من المعتق وفي الذخيرة وهذا الذي ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف أنه
يورث ويقسم بين الابن والبنت لذ كرم مثل حظ الانثيين وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود في رواية وبه أخذ
ابراهيم النخعي وشرح القاضي وإذا مات المعتق ولم يترك الابنت المعتق فلا شيء لها في ظاهر الرواية عن أصحابنا ويكون
الميراث للبنت المال وحكي عن بعض مشايخنا أنهم كانوا يفتون في هذه المسئلة أن يدفع المال اليها بطريق الارث
ولكن لانها أقرب الى الميت من بيت المال كيف وأنه ليس في زماننا بيت المال وإنما كان كذلك في زمن الصحابة
وإذا دفع ذلك الى سلطان الوقت أو القاضي لا يصرفون الى مصرفه هكذا كان يفتي القاضي أبو بكر وصدر الشريعة
وذكر الامام عبد الواحد الشهيد في فرائضه أن الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال بل يدفع اليهما
لانهما أقرب الى الميت من جهة النسب وكان الدفع اليهما أولى من غيرهما وكذلك الابن والابنة من الرضاع اذ لم يكن
لميت غيرهما يدفع المال اليهما وعصبة المعتق ترث أم عصبة الورثة لا يرث مثاله امرأة أعتقت عبداً وما مات وتركت
ابناً وزوجاً ثم مات المعتق والميراث لابن المعتق لانه عصبة ما ولو كان الابن مات وترك أباه وهو زوج المعتقة لا يرث لان
اب الابن ليس عصبة المعتق وإذا أعتق الرجل عبداً ثم أعتق المعتق الثاني عبداً ثم مات المعتق الثالث وترك عصبة
المعتق الاول لا يرث منه ولو أن امرأة أشرت أباهاً حتى أعتق عليها ثم مات الاب وترك هذه المستترة وبنتاً أخرى
غير اب للمعتق أن لا تأو كان الثلثان بينهما على السوية بحكم الفرض والثلث الآخر للمشتري بحكم الولاء وكثير من هذا
الفصل قدم في كتاب الولاء وأما الكلام في ولأء الموالاة فنقول تفسير ولأء الموالاة أن يسلم الرجل على يدر رجل فيقول
للذي أسلم على يديه أو لغيره واليتك على أي أن مات غير ابني لك وفي شرح الطحاوي أن مات ولم يكن لي وارث لامن جهة
الفريضة ولا من جهة العصبة ولا من جهة ذوى الارحام غير ابني لك وان جنيت فعلى عليك وعلى عاقلتك وقبل
الآخر فهذا هو تفسير ولأء الموالاة فإذا جنى الاسفل جنياً فعقله على عاقلة المولى الاعلى وإذا مات الاسفل يرث منه المولى
الاعلى وان مات لا يرث منه المولى الاسفل ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة وإذا مات الاسفل
غير اب الاسفل لا قرب الناس عصبة الى الاعلى كفي ولأء العتاقة ولكل واحد منهما ما ينقض عقد الموالاة وليس له
أن يجعل الولاء الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له ولا اسفل له أن يتحول بالولاء الى غيره فان له أن يوالي مع
آخر وينقض العقد مع الاول وان والى مع غيره ينقض الاول وان كان الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى وفي الذخيرة ووالى
الموالاة يخالف ولأء العتاقة من وجوه أحدها أن في العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وان
شرطوا ذلك في ولأء الموالاة يعتبر شرطه ما حتى لو شرط يرث كل واحد منهما كما شرطنا والثاني أن ولأء الموالاة يشمل
النقض وولأء العتاقة لا يشمل والثالث أن ولأء العتاقة مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة مؤخر عن ذوى
الارحام المولى الاسفل اذا أقربا خ أو ابن عم ثم مات غير ابني لمولى الموالاة فقد صرح منه عقد الموالاة ولم يصح منه الاقرار
بالاخذ وابن العم قال رحمه الله ثم عصبة على الترتيب أي عصبة المولى ومعه اذا لم يكن للمعتق من النسب على
الترتيب الذي ذكرنا فعصبة مولا الذي أعتقه فان لم يكن مولا فعصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي

ذكرناه بان يكون جزء المولى أولى وان سفل ثم أصوله ثم جزء أبيه ثم جزء جدّه يقدمون لقوة القرابة عند الاستواء
 أو بعد الدرّة عند التفاوت قال رحمه الله **واللاقي فرضهن النصف والثلاثان يصرن عصبة باخوتهن لا غير** وهن
 أربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وأم والاخوات لاب وغيرهن لا يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في
 بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتن تقتصر عليهن وأما بنات الابن فانهن
 يصرن عصبة بآباءهن أيضاً وان سفل كما ذكرنا في مسائل النسب فيكون معناه في حقهن باخوتهن أو من له
 حكم اخوتهن والمصنف ذكر حكم العصبات هنا واستوفاه الا لعصبة مع غيره وهن الاخوات مع البنات وانما ترك
 ذكرهن لانه ذكرهن فيما يقدم وقد شرّحناه هناك فلا نعيده وانما جعلهن مع البنات عصبة بغيرهن ومع اخوتهن
 عصبة لان ذلك الغير هو البنات شرط ليهن ورثتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان نفسهن ليس بعصبة
 فكيف يجعل غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بانفسهن عصبة فيصرن به عصبة تبعاً
 قال رحمه الله **ومن يدلي بغيره يجب به** أي بذلك الغير سوى ولد الام فانه يدلي بالام ولا تجب به بل هي تجب بالاثنتين
 منهم من الثلث الى السدس على ما بينا وانما لا تجب له الام لانها لا تحقق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث بالولادة
 وهو بالاخوة فلا يتصور المحجب فيه بخلاف المجد حيث يجب الاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة وبخلاف
 الجدة حيث تجب بالام لانها ترث ميراث الام والام به أولى منها لانها أقرب وبخلاف الاب حيث يجب المجد والجدة
 والاخوة والاخوات كلهن لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يجب ابنه لما ذكرنا ويكون المحجب أقرب
 كالاعمام يحبون بالاخوة وبالولادهم وكالولاد الاعمام والاخوة يحبون باعلى درجة منهم قال رحمه الله **والنحجب**
يجب كالأخوين أو الاختين يجب ان الام من الثلث الى السدس مع الاب **وهـ** ما لا يرثان معه لان ارث الاخوة
 مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس في أب وأم وثلاث
 اخوات للام السدس والاخوات السدس وما بقي للاب فجعل للاخوة ما نقص من نصيب الام وبيان آية الكلالة
 تمنع من ذلك وآية يجب الام بهم أيضاً لا تجب لهم ما نقص من نصيبهم فيجب ونها من غير ان يحصل لهم شيء قال
 رحمه الله **ولا المحروم بالرق والقتل مباشرة واختلاف الدين أو الدار** أي لا يجب المحروم بهذه الاشياء أحداً
 وعند ابن مسعود يجب حجب النقصان كنقص نصيب الزوجين والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله تعالى ذكر
 الولد مطلقاً ونقص به نصيبهم من غير فصل بين ان يكون وارثاً أو محروماً وكذا انقص نصيب الام بالاخوة ما لمقام غير
 فصل فيترك على اطلاقه ولا يجب حجب المحرمان لانه لو يجب هذا المحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال
 مع وجود الوارث أو الى تضييقه لان بيت المال أيضاً لا يرث مع الابن أو الاخوة وجهه قول الجمهور أن المحروم في حق
 الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم ان الميت لا يجب فكذا المحروم فصار كحجب المحرمان والنصوص
 التي توجب نقصان ارثهم لانهم لم ينسأ مطلقاً لان الله تعالى ذكر الاولاد أولاً وأثبت لهم ميراثاً ثم ذكر بعد ذلك حجب
 النقصان بهم فيمنع من الرق كورين أولادهم المتأهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت به صفة تسلب أهلية
 الارث فالحققة بالمعذور ولا كذلك المحبوب فانه أهل في نفسه الا أن حاجبه عليه على ارثه لزيادة قرب به فلا يبطل عمله في
 حق غيره وانما ذكر سبب المحرمان بقوله لا المحروم بالرق الخ ليعين السبب المانع من الارث فان الرق يمنع الارث
 لان الرقيق لا يملك شيئاً قال الله تعالى ضرب الله مثلاً عبدان لم يملكا ولا يدر على شيء وقال صلى الله عليه وسلم لم يملك العبد
 الا الطلاق ولا فرق في ذلك بين أن يكون قنواً وهو الذي لم ينسأ قد له سبب الحرية أصلاً وبين أن ينسأ قد له سبب الحرية
 كالمدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم والمكاتب
 لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في المحرر فلا يكون أهلاً للارث والقتل الذي يمنع الارث هو
 الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل بسبب أو قصاص لا يوجب المحرمان

لان حرمة الارث عقوبة فتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص والكفارة والشافعي يعلقه بطلاق القتل حيث
 لا يرث عنه اذ قتله بقصاص أو رجم أو كان القريب قاضيا فحكم بذلك أو شاهدا فشهد به أو باغيا فقتله أو
 شهر عليه سبفا فدفعها كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان القاتل أوجب عليه قتله أو حازله قتله في هذه
 الصورة فكيف وجب عليه العقوبة بعد ذلك وله هذا لا يتعلق بسائر القتل سائر العقوبات فكذلك الحرمان والمراد
 بقوله عليه الصلاة والسلام ليس للقاتل شيء من الميراث هو القتل بالاعتداء دل عليه قوله عليه الصلاة والسلام
 ليس للقاتل ميراث بعد كصاحب البقرة أي قاتل هو كصاحب البقرة وهو كان متعديا واختار بقوله مباشرة عن
 القتل بالتسبب واختلاف الدين أيضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر بقوله صلى الله عليه
 وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعباد الوثن
 فلا يمنع الارث حتى يجري الميراث بين اليهودي والنصراني والمجوسي لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه الصلاة
 والسلام الناس كلهم خير ونحن خير واختلف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف حكمنا حتى لا تعتبر
 الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من
 هو في داره لان المستامن اذا دخل البناء أو اليهم من أهله داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف
 باختلاف المنفعة والملك كدار الاسلام ودار الحرب أو دارين مختلفتين من دار الحرب باختلاف ملكهم لاقطاع
 الولاية والتناصر فيما بينهما والم الارث يكون بالولاية قال رحمه الله في الكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم
 لانه مختار مكاف فيملك بالاسباب الموضوعات للملك كالمسلم ولانه بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملة فيملك بالاسباب
 الموضوعات كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم قال رحمه الله في ولو وجب أحدهما قبل المحاجب في معنى لو اجتمع في
 الكافر قرابتان لو تفرقا في شخصين يحجب أحدهما الآخر يرث بالمحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج
 المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنتها وابن ابنتها فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن لان ابن
 الابن يحجب بالابن ولو ولدت بنتا من أمها النصف على انها بنت والنصف على انها بنت والسدس على انها بنت ابن
 ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من أبيها وهي
 عصبة مع البنت وان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت البنت لانها من ذوى الارحام فلا ترث
 مع وجود ذى سهم وعصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن
 ثابت انه يرث بائنت القرابتين أو أحدهما أي أقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله والصحیح الاول لان فيه
 أعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع المحاجب ولم يوجد فيما أخذ بالجهتين ألا ترى ان المسلم يرث بالجهتين اتفق
 له ذلك بان ماتت المرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها أو أخوها من أمها فانه يأخذ بالفرض والعصوبة فكذلك الكافر اذ
 هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره بخلاف الاخ من الاب والام حيث لا يرث الاب بالعصوبة ولا يرث بالفرض
 على انه أخ من أم لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يصلح الاستحقاق بهما الا
 للترجيح فقط عند مزاجته من هو دونه في القوة كالاخ للاب قال رحمه الله في الابن كالحاكم محرم أي لا يرث الكافر
 بن كالحاكم محرم كما اذا تزوج مجوسي بامه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح أما عندهما فظاهر لان النكاح لا يصح
 وأما عند أبي حنيفة فانه ولو كان له حكم الهبة لكان لا يقر عليه اذا أسلما فكان كالفاقد وفي المضمرات اعلم بان الكفار
 يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها المسلمون من نسب أو سب أو نكاح ولا خلاف انهم لا يرثون
 بالانكحة التي لا تصح بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بسبب أو رضاع ونكاح المطلقة قبل التزوج بزواج آخر
 واختلفوا في التوريث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود قال زفر لا يتوارثون وقال أبو حنيفة يتوارثون
 وقال أبو يوسف يتوارثون في النكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم

على هذه الانكحة اذا سلموا وقد بينا ذلك في النكاح ولا خلاف بين اصحابنا ان الكافر المحرم في لبرث الذمي سواء كان
المحرم في مستامنا في دارنا او في دار الحرب واهل الذمة يرث بعضهم بعضا وان اختلفت صورة ملهم عند عامة الصحابة
لان الكفر كلمة واحدة فجعلوا لليهود والنصارى ملة وكان ابو حنيفة واصحابه يورثون اهل الحرب بعضهم من بعض
اذا كانوا من اهل دار واحدة وان اختلفت الداران لم يورثوا ونفسه باختلاف الدارين ان يكونا ملكين في موضعين
ويرى كل واحد قتل الآخر وان اتفقت الممل وهذا بخلافنا فان اهل العدل مع اهل البغي يتوارثون فيما بينهم
لان دار الاسلام دار الاحكام فباختلاف الملك والمنفعة لا تتغير الدار فيما بين المسلمين لان احكام الاسلام تجمعهم واما
دار الحرب فليست بدار الاحكام بل هي دار قهر وباختلاف الممل تختلف الدار بينهم واختلف الدارين يقطع التوارث
وكذلك اذا خرجوا الى امانا يعني اهل الدارين المختلفين بينهم من اهل الحرب وان كانوا مستامنين فيجعل كل واحد
منهم في المحكم كانه في البقعة التي خرج منها بامان بخلاف ما اذا صاروا ذمة لاهل الاسلام يتوارثون فيما بينهم بعد ذلك
كما لو سلموا فانه يجري التوارث بعد مامات بينهم وان اختلفت منعهم في حالة الكفر حثما الى المسائل ذمي مات وخلف
ورثة في دار الحرب فانه في سواء كانت الورثة في دار الحرب او في دار الاسلام معا هدين ولومات اليهودى وترك ابنا
يهودى في دار الاسلام يؤدى الجزية وابنه في دار الحرب والمسال كله لابن اليهودى الذى يؤدى الجزية في دار الاسلام
ولومات يهودى من اهل الحرب وهو مستامن في دار الاسلام وترك ابنا مستامنا في دار الاسلام وابنا حريبا
وابنا مسلما فالمسال على قول اهل العراق بين الابن المأهول المحرمى لان المعاهد بمنزلة المحرمى عندهم فيرث منه المحرمى
ومن هو مثله وهو المعاهد ولومات يهودى من اهل الذمة وخلف ابنا يهوديا وابنا نصرانيا فعلى قول من يورث اهل الذمة
بعضهم من بعض وان اختلفت صور ملهم المسال بينهم نصفان وعلى قول من يقول بان اليهود ملة والنصارى ملة
المسال لابن اليهودى واما ميراث المجوسى فيما بينهم هم بنى على اصول ثلاثة أحدها انهم لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة
فيما بينهم وانما يتوارثون بالانكحة الصحيحة والفاصل ان كل نكاح لو أسلم اتر كاعلى ذلك فهو نكاح صحيح ولو أسلم
لم يتر كفه ونكاح فاسد والثانى أن النسب فيما بينهم ثبت بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم بذلك النسب
وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح الثالث ان كل من يدلى الى الميت بسبعين أو ثلاثة فانه يرث بجميع ذلك الا اذا
كان أحد السبعين يحجب الآخر فينقض يرث بالحاجب وقد قدمناه ولو تزوج بامه أو بابنته أو بأخته فبات أحدهما
لا يرث الآخر وهذا الجواب على أصل أبى يوسف ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندنا وان كانوا
يدينون جوازه ولهذا قالوا اذا طلبت النفقة من القاضى فالقاضى لا يفرض النفقة واذا دخل بها سقط احصائه حتى لا
يجد قاذفه لو قذفه انسان بعد ما أسلم ولو طلب أحدهما التفريق والقاضى يفرق وذلك لا يشكل على قول أبى حنيفة على
ما هو مختار مشايخ العراق وان كان نكاح المحارم فاسدا عند أبى حنيفة واستدلوا بذلك بفصل عدم حرمان الارث بينهم
وانما لا يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر وانهم يقولون بان نكاح المحارم فيما بينهم جائز على قول أبى حنيفة
ويقولون لو لم يكن النكاح حائرا عنده لما فرض لها النفقة ويستدلون ايضا بما لو دخل بها بعد النكاح انه لا يسقط
احصائه عنده والعذر لمشايخ العراق في فصل النفقة ان النفقة كما تحجب بسبب النكاح فتحجب بسبب الاحتباس
وان علة لم يكن نكاح وان كان نكاحا فاسدا يؤخذ النفقة بسبب الاحتباس لا بسبب النكاح وبقاء الاحتباس بعد
الدخول لا يدل على صحة النكاح عند أبى حنيفة لا محالة الا ترى ان من تزوج امرأة ودخل بها وكان نظره الى فرجها
أو ابنتها شهوة ان احصائه لا يسقط وان كان نكاحا فاسدا عند أبى حنيفة والعذر لمشايخنا رحمهم الله عن فصل الارث
فانه لا يجري الارث فيما بينهم وان كانوا يدينون جواز النكاح واعتبر دياتهم في حق جواز النكاح في حق الارث
فيما بين المحارم ان يقول ان دياتهم انما تعتبر بجواز النكاح لان جواز نكاح المحارم قد كان في شريعة آدم عليه
السلام وفي الذخيرة ثم فرقوا بين نكاح المحارم فيما بينهم وبين النسب الثابت في هذا النكاح فقالوا اذا تزوج المجوسى

بما ربه ثم مات أحدهما لا يرثه الباقي وأما إذا حدث بينهما ولد فإنه يثبت النسب ويتوارثون بذلك السب فيما بينهم
تزوج محوسى بأبنته فولدت منه ابناً وبناتاً ثم مات المحوسى فقدمت عن ابن وبنت وزوجة فيقسم المال بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين يورثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد يثبت به النسب فيما بينهم ولا يتوارثون به فلهذا
قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب ولومات الابن بعد ذلك فقدمت عن أخت لاب وأم وعن أخت لاب هي أمه
فللاخت لاب السدس بحكم الامومة والسدس بحكم الاختية والنصف للاخت لاب وأم والباقي للعصبة ان كانت
والا فبرء عليهم ما وعلى سهامها ولولم يمت الابن بعد موت المحوسى ولكن ماتت البنت التي هي زوجته فقدمت عن
ابن هو أخوها لا بها وعن بنت هي أختها لا بها ويرثون بالنبوة والبنية ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولولم
تمت الابنة التي هي زوج المحوسى ولكن ماتت الابنة الاخرى فقدمت عن أخ لاب وأم وعن أخت لاب وأم وعن أخت
لاب هي أمها فيكون للام السدس والباقي لأخ لاب وأم فيسقط اعتبار الاختية لان قرابة الاخت لاب ساقطة
الاعتبار لقرابة الأخ لاب وأم وإنما كان للام السدس في هذه الصورة لان لم يمت أخا وأختا والاخت من أهل
الاستحقاق لانها صارت محجوبة بهذا السب العارض ولهذا سقط فرض الام عن الثلث الى السدس وفي الذخيرة
محوسى تزوج بامه فولدت بنتاً وابناً ثم فارقها وتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المحوسى فقطعات عن أم وابن وابنة بنت
ابن فيكون للام السدس باعتبار الامومة والباقي بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للبنت الابن فان
مات الابن بعد فأنما ماتت عن زوجة هي جدته أم أبيه وهي أمه وعن أخت لامه وأبيه فلا شيء للام بالزوجة ولا يكون لها
جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامومة والابنة النصف بالبنية ولا شيء لها بالاختية لام فان لم يمت
الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقدمت عن أم هي جدتها أم أبيها وعن أخ لاب وأم وعن ابنة هي أختها لا بها
فللام السدس بالامومة لان معها أخالام وأختا وهما يرذان الام من الثلث الى السدس وللابنة السدس بالاختية لام
والباقي للأخ لاب وأم بالعصوبة فان كانت الابنة التي ماتت هي الصغرى فقدمت عن أم وعن جدتها لا بها وعن
أبيها وعن عمته هي أختها لا بها وعن ابن هو أخوها لا بها فللام السدس والباقي للأب لان الاخوة والاخوات يورثون
مع الاب شياً ولولم تمت الابنة ولكن ماتت الام فأنما ماتت عن زوجها وهو ابن ابنتها وعن ابنة ابن هي أختها فلا شيء
للابن بالزوجة ولكن المال بين الابن والانثى للذكر مثل حظ الانثيين فلا شيء للذكر باعتبار انه ابن ابن والانثى
باعتبار انها ابنة الابن محوسى تزوج أمه فولدت له ابنتين فتزوج ابنته فولدت له ابنة ثم مات المحوسى فقدمت عن أم هي
زوجة وثلاث بنات احدهن زوجة وبناتان أختان لام واحدهن ابنة ابن فلا شيء للزوجة منهن بالزوجة ولا للاختين
لام بالاختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابن ولكن الباقي للعصبة ان كانت وان لم تكن فهو رد على أم والبنات على مقدار
حقهن فان ماتت بعدها الابنة التي هي زوجته فقدمت عن ابنة هي أخت لاب وأم فللابنة النصف والباقي للعصبة
وان لم تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى وان ماتت عن أمها وهي أختها لا بها وعن أخت لاب أيضاً فيكون للام السدس
بالامية وللأختين الثلثان بالاختية والباقي للعصبة رجل محوسى تزوج بأبنته فولدت ابنتين فمات المحوسى ثم ماتت
احدى البنيتين فأنما ماتت عن أم هي أخت لاب وعن أخت لاب وأم أيضاً فذكر بعض المشايخ أن للام السدس
بالامية وللأخت لاب وأم النصف ولللام السدس بالاختية والاول أصح وفي السراجية حكم الاسير كحكم سائر المسلمين في
الميراث ما لم يفارق دينه فان يارق دينه فحكمه حكم المفقود مسلم ونصراني استاجر اظنرا واحداً الولد له ما فكر اولاً
يعرف والد النصراني من والد المسلم والولد ان مسلمان ترجيها للام ولكن لا يرثان من أبويهما لان المال لا يستحق
بالنسك وكذلك كان للرجل ابن ولما لوكه ابن أيضاً فدفعهما الى ظنرا واحداً ففكر اولاً يعرف ابن المولى من الرقيق
فالولدان حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ولا يرثان شيئاً قال الفقيه أبو الليث هذا اذا لم يصطلحها أما اذا اصطلمها
ففيما بينهما فلهما ان يأخذ الميراث فكذلك الجواب في ولد المسلم مع ولد النصراني وبه يفتي وفي المضمرة مات وترك

أبو بن وامرأتين أحدهما مسلمة والاخرى يهودية فللمرأة التي هي مسلمة ربع وللام ثلثا الباقي والباقي للاب واذا
تخاكما اليئسا أهل الكفر في قسمة المال قسمة ذلك فيما بينهم على حكمنا دون حكمهم وان قدم المحرمي اليئسا
بأمان فبات بعث ماله الى وارثه في دار الحرب قال رحمه الله في وريث ولد الزنا واللعان من جهة الام فقط في لان نسبته
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به أمه وأخته من الام بالفرض لا غير وكذا يرثه أمه
وأخته من أمه فرضا لا غير ولا يتصور ان يرث هو وأبوه بالوصية بالاولاد أو الولاد فيرثه من أعتقه أو أعتق
أمه أو ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه أو ولده بذلك وقد تقدم قال رحمه الله في ووقف لابن
حظ ابن في أي اذا ترك الميت امرأته حاملا أو غيرهما من يرثه ولدها ووقف للعمل نصيب ابن واحد وهو هذا قول أبي
يوسف وعنه يوقف نصيب ابنتين وهو قول محمد لان ولادة الاثنين معتادة وعن أبي حنيفة أنه يوقف نصيب أربع
بنين أو أربع بنات أيهما أكثر لانه يتصور ولادة أربعة في بطن واحدة فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول
لان ولادة الواحد هي الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ من الورثة على قوله كفي للاحتمال أن
يكون أكثر وهذا اذا كان في الورثة ولدا وأما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث بينهم بكثرته الاولاد ووقفهم وجملة
الامر لا يخفى لو امان أن يكون الورثة كلهم أولادا لا ولدان كانوا كلهم أولادا فيترك ما ذكرنا من القدر على الاختلاف وان
لم يكونوا كلهم أولادا فلا يخفى لو امان أن يكون فيهم أولاد أولاد فان كان فيهم أولاد أولاد يعطى كل وارث هو غير الولد
منهم نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرنا وان لم يكن في الورثة ذكر
والحمل من الميت يعطى كل وارث نصيبه على تقدير ان الحمل ذكر أو أنثى أيهما أقل وان كان على أحد التقديرين
يرث دون الآخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى تقدير ولادته ميتا
يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه على أحد التقديرين أكثر يعطى الأقل للتيقن به ويوقف الباقي
قال رحمه الله في وريث ان خرج أكثره فبات لأقله في أي الحمل يرث ان خرج أكثره وهو حي ثم مات وان خرج أقله
وهو حي فبات لأبى لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثه والا أكثر يقوم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما فالعبد
لصده وان خرج منه كوسا فالمعتبر لمرته وقد بينا من قبل وفي الاصل في ميراث الجنين ذكر الصدر الشهيد في
فرائضه أن الجنين يرث اذا كان موجودا في البطن عند موت المورث بان جاءه لاقل من ستة أشهر من دمات المورث
هكذا ذكر محمد المسئلة مطلقة وهذا التقدير في استحقاق الجنين من غير الاب أمامن الاب فان جاءه لاقل من سنتين
من وقت الموت فانه يرث مالم تقر بانقضاء لعادة نص عليه محمد في كتاب الفرائض فالاصل ان المعتدة اذا جاءت بالولد
لاقل من سنتين من وقت الطلاق فانه يثبت نسب الولد من الزوج اذا لم تقر بانقضاء العدة واثبت النسب من
الميت يرث منه ضرورة وان جاءه لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الميت ولا يرث منه قال محمد في كتاب الفرائض
أيضا لو أن عبدا تحتته حرة ولده منها ابن وله ابن آخر من غير هاتين ابنتين العبد ولا يدرى انها حبل أم لا فجاءت بالولد
لاقل من ستة أشهر من دمات ابن العبد فانه يرث ميراث أخيه لان الوطء حال بالملوك الى ستة أشهر فقدمت أخوه وهو في
البطن فيرثه وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يرثه لان الحمل من ستة أشهر فقدمت أخوه وهو لم يخلق بعد فلا يرثه
فتبين بما ذكر محمد في الاصل انما ذكره الصدر الشهيد من التقرير في استحقاق الجنين الارث من غير الاب لاعتناء الاب
وطريق معرفة انفصاله حيا أن يستعمل أو يسمع منه عطاس أو تنفس أو يتحرك بعض أعضائه أو ماشا كل ذلك وان
انفصل ميتا لم يرثه لانه لا شك في حياته وقت موت الاب بجواز أنه كان ميتا لم تنفع فيه الروح ويجوز أنه كان حيا فلا
يرثه بالشك وفي الذخيرة ثم الجنين اذا خرج ميتا وانه لا يرث اذا خرج بنفسه وأما اذا خرج حيا فهو من جملة الورثة يتبينه
اذا ضرب انسان بطنها فالقتل جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة وفيه روايات ابن المبارك قال الشيخ محمد بن
الفضل اذا مات الرجل عن امرأة وابنتين وادعت المرأة أنها حامل تعرض المرأة على امرأة ثقة أو امرأتين حتى يثبتن حملها

فان لم يقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث وان وقف على شيء من علاماته تر بصوا حتى تلد ولا يقسم الميراث وان كان رجل خان امرأة حاملا وابنا فولدت المرأة ابنا وابنتا فاستهل أحدهما وماتا لا يدري أيهما استهل فلو جعل المستهل ابنا فقد خالف الميراث ابني للمرأة الثمن والباقي بينهما ونصح المسئلة من ستة عشر ومستملة من ثلاثة لا تسع مقسم فتضرب ثلاثة في ستة عشر فتبلغ ثمانية وأربعين للمرأة الثمن ستة واثني عشر لكل ابن واحد وعشرون فبات المستهل عن أحد وعشرين سهما وخلف أما وأخا للام الثلث سبعة أسهم والباقي وهو أربعة عشر للاخ فقد حصل للام ثلاثة عشر وللخ خمسة وثلاثون وان كان المستهل الانثى للمرأة الثمن والباقي بين الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين ونصح المسئلة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللبنات سبعة وللبن أربعة عشر وماتت البنات عن سبعة أسهم وخلفت أما وأخا ومسا إتهما من ثلاثة وسبعة على ثلاثة لا تسع مقسم فتضرب ثلاثة في أربعة وعشرين فتصير اثنين وسبعين للمرأة الثمن تسعة وللبن اثنين وأربعون وللبنات إحدى وعشرون فباتت البنات عن إحدى وعشرين سهما وخلفت أما وأخا للام الثلث سبعة وللخ أربعة عشر وللخ ستة وخمسون وستة عشر توافق الستة والخمسين بالثمن فيرد ذلك الى ذلك الثمن فيكون ثمن الستة عشر سهما وثمن الستة والخمسين سبعة أسهم والتسعة توافق الثمانية والاربعة عشر بالثمن فيضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر فيصير مائة وأربعة وأربعين ثم ضاعف لان هنا حالين حال استهلاك الابن وحال استهلاك البنات فصار مائتين وثمانين فهذا جميع المال وفي القنية سئل عن صبي استهل في البطن وانفصل ميتا فقال لا يعتبر هذا الاستهلاك وفي الظهيرة ولو ان رجلا ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ما أم الآخرة فولدت كل واحد منهما ماعلا فقرابة ما بينهما أن ابن المتزوج بالام أخا لابن الذي تزوج الانثى وعنه وابن الذي تزوج الانثى ابن الاخت للذي تزوج الام وابن أخيه فلا يرث واحد منهما من صاحبه مع سائر العصبات لان العم لام وابن الاخ لام من جهة ذوى الارحام فلا يرثون مع أحد من العصبات فلو ان رجلا تزوج امرأة وزوج ابنتها من ابنته فولد لكل واحد منهما ماعلا فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذي تزوج الام عم الابن الذي تزوج الانثى وخاله وابن الابن ابن أخ ابن الاب وابن اخته فإيهامات ورث صاحبه ههنا من قبل ان لم عصبة وكذلك ابن الاخ لاب عصبة وإذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من أحد الوجهين كان وارثا له وان تزوج الاب الانثى وتزوج الابن الام فولد لكل واحد منهما ماعلا فقرابة ما بين الولدين أن ابن الاب عم ابن الابن وابن اخته وابن الابن حال ابن الاب وابن أخيه فإيهامات ورثه الآخر بالعصوبة نوع آخر في هذا الفصل رجل مات وترك ثلاث بنات وورثت احداهن ثلثي المال والاخرى ثلث المال والثالثة لم تر شيئا كيف كانت هذه قال انه كان في الاصل الاب رقيقا أعنته احداهن فقتلته واحدة منهن فلامعة الثلث فرضا لغير القاتلة الثلث فرضا للعتقة الثلث تعصبا لرجل مات وترك أخا لاب وأم وأخا لامرأة فورث المال أخوا امرأته دون أخيه لانيه وأمه كيف كانت هذه قال بانه كان في الاصل رجل تزوج أم امرأة أبيه فولدت له ولدا ثم مات المتزوج ثم مات أخوه بعد ذلك وترك خالا وعمما وهذا المولود في درجة ابن أخيه لانيه وفي درجة خاله لانه ماعلا لابن الاخ فقد ورث المال الحال دون العم رجل دخل على مريض فقال له أوص فقال لما إذا أوص فان مالي يرثه ههنا وخالتك وجدتك كيف كانت هذه قال كان هذا المريض تزوج جدتي الرجل أم أبيه وأم أمه فولدت كل واحدة للمريض ابنتين فلما مات المريض ترك أربع بنات بنتان منهن خالتا الرجل وبنتان منهن عمات الرجل والمرأتان هما جدتا الرجل فله بنتان الثلثان وللأختين الثمن وما بقي برده على البنات ان لم يكن له عصبة وسئل عن رجل ورثه سبع عشرة امرأة ماله بالسوية فاحاب بان هذا الرجل مات عن جدتين وثلاث نسوة وأربع أخوات لام وثلاث أخوات لاب وأم فللجدتين السدس سهمان والنسوة الربع ثلاثة وللأخوات لام الثلث أربع وأربع أخوات لام وأب الثلثان ثمانية فاصاب كل واحد منهم سئل عن امرأة ورثت أربعة أزواج واحد بعد واحد فصار لها نصف جميع أموالهم والعصبة النصف فاجاب بان هذه المرأة تزوجها أربع أخوة وبعضهم وارث بعض وكان جميع أموالهم ثمانية

عشر دينار الواحد منهم ثمانية وللآخر ستة والثالث ثلاثة والرابع دينار تزوجها صاحب الثمانية ثم مات عنها
ثم صار صاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة خمسة ولصاحب الواحد ثلاثة ثم تزوجها الثاني ومات عنها وترك
ثمانية دنانير فصار لها ديناران بقي ستة بين أخوين لكل واحد منهما ثلاثة ثم تزوجها الثالث ومات عنها وترك ثمانية دنانير
فصار لها الربع ديناران ولاخيه ما بقي ستة فصار له اثني عشر ديناراً فصار لها الربع من ذلك ثلاثة دنانير فصار جميع
ما ورثت تسعة من الاول ديناران ومن الثاني ديناران ومن الثالث ديناران ومن الرابع ثلاثة وللعصبة تسعة دنانير
سئل عن رجلين ورث أحدهما ثلاثة أرباع المال وللآخر الربع فأجاب بان الميتة بنت عمهما وأحدهما زوجها فللزوج
النصف والباقي بينهما نصفين فنصيب الزوج ثلاثة أرباع والآخر ربع سئل عن رجلين ورث أحدهما الثلثين
والآخر الثلث قال الميت امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها لأم والآخر زوجها فيكون للزوج النصف وللأخ من الأم
السدس والباقي بينهما نصفان فنصيب الزوج الثلثان ونصيب الآخر الثلث سئل عن ثلاثة أخوة ورث أحدهم
الثلثين والآخران كل واحد سدس قال هذه المرأة لثلاثة بنين عم أحدهم زوجها فيكون للزوج النصف والباقي بينهم
أثلاثاً فيكون لكل واحد سدس رجل ورثته ثلاث نسوة أثلاثاً أحدهن أم الأخرى قال هذا الرجل زوج ابن ابنته ابن
ابن له فولدت له بنتاً ثم مات ابن الابن وبقي بنتا ابن ابن أحدهما أم الأخرى ثم مات الرجل وله اخت فصار للابنتين
الثلثان وللأخت الثلث لأنها عصبة مع البنات وفي الظهيرة في بيان ما يسئل عن المتشابهات وإن سئل عن رجل مات
وترك ابن عم لاب وام فورث المال ابن العم دون ابن أخيه كيف يكون قبل صورة هذا أخوان ولا أحدهما ابن اشترى
حارية فجاءت بولد فادعياه جميعاً كان ابنا له ما ثم مات الأخوان ثم مات ابن أحدهما بعد موته ما ولم يترك وارثاً غير
الابن الذي كان بين أبيه وعمه وكان له ابن أخ لاب وام غيرائه لاخيه لا به وهو ابن عمه ويسقط ابن أخيه لا به وامه
وإن سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وام وأخ لاب فورث المال ابن عمه دون أخيه لا به كيف يكون هذا قبل
هذا في الأصل أخوان ولا أحدهما ابن فاشترى حارية فجاءت بابن فادعياه جميعاً كان ابنا لهما ثم اعتقا هذه الحارية
فتزوج بها ابناً فولدت له ابناً آخر فمات الأخوان ومات الابن الذي ولدته بعد ذلك كاح وترك أخ لاب وام وهو
ابن عمه وأخ لاب غيرائه لابن عمه لانه أخوه لا به وامه ويسئل عن رجل وامه وخالته ورثوا المال بينهم أثلاثاً كيف
يكون هذا فمات رجل له بنتان زوج أحدهما ابن أخيه فولدت له ابناً ومات ابن الأخ ومات الرجل بعد ذلك وترك
بنتين وابن ابن أخ فللبنتين الثلثان وما بقي فلابن ابن الأخ فصار لابن ابن الأخ الثلث ولأمه ثلث المال وللخاله ثلث
المال وإن سئل عن رجل مات وترك سبعة أخوة لأمه فولدت أمه له المال وأخواتها بالسوية كيف يكون هذا
وقيل رجل تزوج بام امرأة أبيه فولدت له سبع بنين ثم مات الابن ومات أبوه بعد ذلك وترك أمه وسبعة بنين فللمرأة
الثلث منهم وبقي سبعة أسهم لكل واحد منهم سهم حكى ان امرأة جاءت الى أبي حنيفة وقالت ان أخى مات وترك ستمائة
دينار فقسمة واتركته واعطوني منها ديناراً واحداً قال أبو حنيفة ومن قسمها قالت تملكك داود الطائي فقال أبو حنيفة
ذلك حقل قال أليس ترك أخوك ابنتين وأما وزوجة واثنى عشر أخاً واختاً فقالت بلى قال للبنتين الثلثان أربع مائة دينار
وللأم السدس مائة دينار للمرأة الثمن خمسة وسبعون ديناراً بقي خمسة وعشرون ديناراً أسهم للذ كرمثل حظ الانثيين
لكل أخ ديناران وللأخت ديناراً واحداً مسألة ولو سئل عن رجل مات وترك دنانير ورثة فان كان الوارث ابناً كان
له ألفا دينار ولو كان مكان الابن ابن عم كان له عشرة آلاف الجواب عن هذا إذا كان المال ثلاثين ألف دينار فان
كان له ابن وثمانية وعشرون بنتاً كان للابن ألفا ديناراً ولو كان مكان الابن ابن عم كان للبنات الثلثان والباقي لابن
العم وهم عشرة آلاف مسألة ولو سئل عن رجل مات وترك أخوين لاب أحدهما للام وأختين لام أحدهما لاب كيف
يقسم المال بينهم الجواب عن هذا رجل مات وترك أخاً وأختاً لاب وام وأخ لاب فيقسم المال بينهم للأخت من الاب
السدس والباقي بين الأخ والأخت لاب وام ولا شيء للأخ من الاب مسألة ولو سئل عن رجل وابنته وورثاها بالسوية

كيف ذلك الجواب هذه امرأة تزوجها ابن عم فولدت له ابنة ثم ماتت المرأة وصار لابنتها من ميراثها النصف والنصف
 الباقي لزوجها وهو ابن عمها مسئلة ولوسئل عن امرأة وجدت أم الام وورثا مالا بالسوية الجواب عن هذا رجل زوج بنت
 أخته لابن ابنه فولدت لهما بنتا مات الزوج ثم مات الجد وترك بنت ابن ابنه وأخته وهي جدتها أم أمه فصار لابنة
 ابن ابنه النصف وما بقي فللاخت قال رحمه الله **ولا تورث** بين الغرق والمحرقى **ان** اذا علم ترتيب الموت **في** أى اذا
 مات جماعة في الغرق أو المحرق ولا يدري أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا فيكون مال كل واحد منهم لمورثته
 ولا يرث بعضهم بعضا اذا عرف ترتيب موتهم **في** ميراث المناخر من المتقدم وهو قول أبي بكر وعمر وزيد وأحدالر واثنين
 عن علي رضي الله عنه وانما كان كذلك لان الارث ينسب على اليقين بسبب الاستحقاق بشرطه وهو حياه الوارث
 بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وكذلك الحكم اذا ماتوا بدم الجدار عليهم أوفى المعركة ولا يدري أيهم
 مات أولا وفي الاصل اخوان غرقا وخلف أحدهما بنتا وعشرين دينارا مثلا وخلف الآخر بنتا وعشرة دنانير فعلى قول
 عامة الصحابة وعامة الفقهاء للبنت النصف من المال والنصف الباقي لابن العم ومات تركه الآخر لابنة اخوان معتقان
 غرقا وخلف أحدهما ابنا وبنتا وخلف الآخر بنتا وبنتا وخلف ابنة ابن ماله على قول العامة بين ابنة
 ابنه وبين ابن أخيه الذي غرق معه نصفان النصف لابنة الابن والنصف لابن الاخ وحده امرأة وابنها غرقا وخلف
 المرأة زوجها وابن الابن وخلف الابن أباه وابنا فعلى قول العامة مال المرأة يقسم بين زوجها وبين ابن ابنها وللزوج
 الربع والباقي لابن الابن ومال الابن يقسم بين ابنة وبين الابن الابن والسدس والباقي لابن وعلى هذا القياس
 يخرج جنس هذه المسائل قال رحمه الله **في** ذوالرحم وهو معطوف على قواه وذو فرض في أول الكتاب **في** وهو قريب
 ليس بذى سهم ولا عصبة **في** أى ذوالرحم وهو قريب ليس بوارث بفرض ولا بعصبة وهذا على اصطلاح أهل هذا
 العلم وفي الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذارحم ونحوه ثلاثة أنواع قريب وهو ذو سهم وقريب وهو عصبة
 وقريب ليس بذى سهم ولا عصبة فقد مدنا الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم
 النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت فإنه قال لا ميراث لذوى الارحام بل يوضع في
 بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي لما روى عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك وترك عمته وخاتمة فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث مرات ثم قال لا نئى
 لهما وفي بعض رواياته لا يرى يغزل على شئ لاشئ لهما وروى انه قال لا أحد لهما شيئا واذا لم يغزل عليه شئ لا يمكن اثباته
 بالرأى لان المقادير لا يمكن اثباتها بالرأى ولما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم لم آخى برأى
 فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت وألوا الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بذلك وعن المقداد بن
 معدى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه والحال وارث
 من لا وارث له يعقل عنه وبرثه رواه أحمد وأبو داود وغيرهما وحين مات ثابت بن الدحداح وكان غريبا لا يعرف من أين
 هو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أبا البية بن المنذر بن أخته فاعطاه ميراثه وعن امامة ابن سهل ان رجلا رمى رجلا
 بسهم فقتله وليس له وارث الا خلا فكتب في ذلك أبو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله
 ورسوله مولى من لا مولى له والحال وارث من لا وارث له وقال الترمذى حديث حسن وقال الطحاوى هذا آثر متصلة
 قد تورثت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه
 في عم لام وخالة أعطى العم الثلثين والحالة الثلث ويحتمل ان يكون هناك من هو أولى منه ما أو كان ذلك قبل نزول
 الآية ويحتمل ان قوله عليه الصلاة والسلام لاشئ لهما أراد به الفرض أى لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان قيل
 لا حاجة لكم في الآية لانها نزلت برد التوارث بالاخاء ويحتمل ان يكون المراد بها العصبة وأصحاب السهام وليس فيها
 دلالة على ان المراد بها غيرهم قلنا العبرة بالعموم اللفظ لا بخصوص السبب وهي عامة فيعمل بها على ان كثير من

أقرب وان استووا في القرب وليس فيه - م ولد الوارث فالمال يقسم بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا كلهم واناثا كلهم
وان كانوا مختلطين فلذلك كرمثل حظ الانثيين وهنا بخلاف اذا اتفق صفة الأصول في الذكورة والانوثة أعني
بالأصول الآباء والأمهات واتفق صفة أبدان الفروع في الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الأصول فعلى قول أبي
يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم بالسوية ان كانوا ذكورا كلهم - م واناثا كلهم وان كانوا مختلطين
فلذلك كرمثل حظ الانثيين ثم ما أصاب كل بطن فهو لولده وكان أبو يوسف أولا يقول كما قال محمد - م ثم رجع عنه وقال كما
ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وعامة مشايخنا يحجج - م قول أبي حنيفة مع قول محمد وغيرهم من المشايخ قالوا عن
أبي حنيفة في هذا روايتان بيان هذه المسائل اذا ترك بنت بنت وابن بنت فالمال بينهما للذكر كرمثل حظ الانثيين
وكذلك اذا ترك ابن ابن بنت وبنت بنت بنت فالمال بينهم للذكر كرمثل حظ الانثيين ولوترك بنت بنت وبنت
ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الأبدان - م وعن محمد رجه الله يقسم بينهما اثلاثا ثلثا لبنت ابن
البنت وثلثه لبنت بنت البنت باعتبار الأصول - م ما كانه مات عن ابن بنت وبنت بنت وولدى ابن بنت فعلى
قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار الأبدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم وعلى قول محمد يقسم باعتبار
الآباء فيجعل - م كأنه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما أصاب ابن
البنت يقسم بين ولديه اثلاثا ثلثا لابنه وثلثه لبنته - م ما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا ثلثا لبنتها
وثلثا لابنها فتكون القسمة من تسعة وفي الكافي ولوترك بنتى ابن البنت وابن بنت بنت عند أبي يوسف ظاهر وعند
محمد يقسم أخماسا خمس المال لابن بنت البنت وأربعة أخماسه لبنتى ابن البنت كأنه مات عن ابنتى بنت وبنت
بنت فما أصاب بنت البنت فولدها وما أصاب الابن فولده ولوترك ابنتى بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتى
بنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار أبدانهم وعند محمد يقسم المال في البطن الثاني
اسباعا باعتبار عدم الفروع الأصول اذا ربعة اسباعه لبنتى بنت ابن البنت نصيب أحدهما وثلاثة اسباعه
وهو نصيب البنتين يقسم على ولديه - م فى البطن الثالث أيضا فنصفها لبنت ابن البنت نصيب أبيها والنصف
الآخر لابنتى بنت بنت البنت نصيب أمها وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد أشهر الروايتين عن أبي حنيفة
في جميع ذوى الأرحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسيبغى في المبسوط قول أبي يوسف أصح لانه أسهل ولو
ترك ولدى بنت بنت وبنت ابن بنت فعلى قول أبي يوسف المال بينهم باعتبار أبدانهم - م على أربعة أسهم سهم لبنت
ابن البنت وثلثة أسهم لولدى بنت البنت سهمان لابن وسهم لبنت وعلى قول محمد القسم باعتبار الآباء يجعل
كأنه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت فيقسم المال بينهم اثلاثا ثلثا لابن البنت وثلثه لبنت البنت ثم ما أصاب ابن
البنت - م لم يولد وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا ثلثا لابن والثلث لبنت فيحتاج الى حساب يقسم
ثلثه اثلاثا وأقل ذلك تسعة وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل ومشايخنا يحجج - م أخذوا بقول أبي يوسف في
جنس هذه المسائل وبعد الصنف الاول على قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد أى الأصناف الأولى
قال أبو حنيفة الأجداد والجدات أولى وقال أبو يوسف ومحمد أولاد الأخوات وبنات الأخوة أولى لان أولاد الأخوات
أولاد صابات فرض وبنات الأخوة أولاد عصبة والجدات ليسوا أولاد صاب فرض ولا ولد عصبة ولا ولد ذى سهم
وأبو حنيفة يقول ذوالأرحام يرثون على سبيل التعصيب من وجهه وفى العصبات من كل وجه والجدات يرثون لان
الآب مقدم على أولاد ابنه عنده حتى ان أولاد الأخوة والآب يرثون مع الآب عندنا فكذلك ذوى الأرحام
الجدات لامهم - م فى درجة أب الآب لانه يتصل بالميت بتوجه كآب الميت - م يقدم على أولاد الأخوة فتصير هذه
المسئلة على قوله فشرع تلك المسئلة وأما الكلام فى الأجداد الفاسدة والجدات الفاسدة فالأهم بالميراث أقر بهم
الى الميت فان استووا فى القرب فعلى قول أبي سهل الفرائضى وجعاعة من المشايخ من يدلى الى الميت بوارث فهو أولى

وفي المغرب أدليمة الدوس لم ياتي البئر يدلي الى الميت أي يتصل وقال أبو سليمان الجرحاني من يدلي الى الميت بالوارث ليس ما ولي بيانه اذ مات الرجل وترك أبوام الأب وأب الأم لا يدلي الى الميت بالوارث وبه كان يقضي القاضي الامام الشهيد عبد الواحد على قول أبي سليمان ثلثا المال لأب أم الأب وثلث لأب الأم وكذا اذا ترك أب الأم فعلى قول أبي سهل لا شيء لأب أب الأم والمال لأب أم الأم وعلى قول أبي سليمان المال بينهما نصفان لأن كل واحد منهما يدلي الى الميت بالوارثات وذكر محمد في فرائض الاصل هذه الصورة وهو ما اذا ترك أب أم الأب وأم أم الأم وذوكران المال يقسم بينهما اثلاثا ثلثا لأب أم الأب وثلثه لأب أم الأم قال القاضي الامام عبد الواحد الشهيد هذا قياس قول محمد وعلى قول أبي يوسف ينبغي ان يكون بينهما نصفان لأن أم الأم مع أب الأب اذا اجتمعا استويا الا ترى ان ابن الاخ لام مع بنت الاخ لام لا يفضل أحدهما على الآخر ولما كان لا يفضل الاخ لام على الاخت لام كذا هنا ولو ترك أم أب الأم وأم أب الأب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانهما يدلان الى الميت بقراءة الأم فيقسم عليهما باعتبار ابداتهما بلا خلاف كعممة لام وعمها وخالة الأم وخاله على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان كان للأب الميت جدم من قبل الأب أب أم أم كذلك يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثا للعممة من قبل الأب وثلثه للعممة من قبل الأم ثم ما اصاب جد في الأب يقسم بينهما ما اثلاثا ثلثا للعممة من قبل الأب وثلثه للعممة من قبل الأم وهذه المسئلة تدل على ان من يدلي الى الميت بالوارث ليس ما ولي فان أم الأب يدلي الى الميت بالوارث ومع هذا لا يكون أولى وأما الكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقر بهم الى الميت وفي السراجية اولاد الاخوات لاب وأم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان استووا في القرب فمن كان منهم ولد وراث فهو أولى عنه بعض المشايخ ومثاله بنت بنت أخ وبنت ابن أخ فعند بعض المشايخ بنت ابن الاخ أولى وان استووا في القرب وكان أحدهما ولده عصبة والاخر ولد صاحب فرض فعلى قول أبي يوسف الآخر يقسم المال بينهما باعتبار الابدان وعلى قول محمد يقسم المال بينهما باعتبار الاباء مثاله بنت أخ وابن أخ فعلى قول أبي يوسف الثلثان لابن الاخ والثلث لابن الاخت لانه لو ترك أخا وأختا توجه قول محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول عند اختلاف الفروع وتعتبر بالابدان عند اتفاق الاصول الا ترى انهم اتفقوا في بنت الخال وبنت العم ان للعم الثلثان وللخال الثلث وكانت هذه القسمة باعتبار اصولهما وهو الأب والأم وقالوا في العممة والعم لام أن المال بينهما باعتبار الابدان اثلاثا لان الاصول متفق وقالوا في اولاد ذوي الارحام عند اختلاف الاصول باعتبار الاصول وباعتبار الابدان وابو يوسف يقول بان المسئلة تحقق بولاء الاولاد دون الاصول فاما التحججه الاستحقاق يجب اعتبار الابدان لا اعتبار الاصول الا ترى انهم قالوا في أم الأم وأم الأب ان السدس بينهما نصفان ولم يقل بان أحدهما يدلي بقراءة الأب والاخر بقراءة الأم فيكون الثلث لقراءة الأم والثلثان لقراءة الأب لان جهة الاستحقاق قد اختلفت لان العمومة والخوافة اختلفت في جهة الاستحقاق فان استووا في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهم على السوية اذا كانوا ككورا كلهم وانانا كلهن وان كانوا مختلطين وقد اتفق الاصول فلذلك كرمثل حظ الانثيين وان اختلفت الاصول فكذلك عند أبي يوسف اعتبار الانثيان الفروع وعند محمد ان يعتبر اول بطن مختلف على ما ذكرنا في الصنف الاول وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات وبنات الاخوة فعند أبي يوسف من كان لاب وام فهو أولى من كان لام وعند محمد يعتبر الاصول مثاله اذا هلك الرجل وترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند أبي يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام وان اجتمع اولاد الاخوة والاخوات لام فعند أبي حنيفة لا يفضل الذكور على الانثى كالاصول وعند أبي يوسف يفضل بغير خلاف الاصول حتى انه لو ترك ولدى أخت لام كانا ذكرا أو كانا انثيين أو كان أحدهما ذكرا والاخر انثى فاما المال بينهما ما نصه فان وكذلك اذا ترك ولدى الاخ لام ولدى الاخت لام فاما المال بينهما بالسوية ارباعا وفي السراجية بنات الاخوة عند أبي يوسف من كانت لاب وام فهي أولى من كانت لاب وهي أولى

عن كانت لام وقال محمد يعتبر الاصول واما الكلام في الاعمام والعمت كلها والاخوان والحالات كلها يجب ان يعلم
ان العمت اصفان ثلاثة عملة لاب وام وعملة لاب وعملة لام والحكم فيهن انه اذا كانت عملة لاب وام وعملة لام كان المال
لعملة الاب وام وفي شرح الطحاوي ولو ترك عملة وام وعملة فان كانا لاب وام وعملة وعملة لاب وام لان عملة
لا حدم من ذوى الارحام مع العصبية وكذلك لو كان العملة لاب وعملة لاب وام او لاب وام والمال كله للعم وان كانوا جميعا
لام فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك عملة لاب وعملة لام كان المال كله للعملة لاب وان ترك عملة لاب وعملة لاب
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لاب وابنة عم لاب والمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
وكذلك اذا ترك بنت عم لام وابنة عم لاب قال ابو يوسف المال بينهما يقسم باعتبار الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وفي
الذخيرة وان اجتمعت قرابة الاب والام يقسم بينهما اثلاثا وفي شرح الطحاوي متى اجتمع في الميراث ذوا الارحام الا ان
بعضهم اولاد العصبية وبعضهم اولاد اصحاب الفروض وبعضهم اولاد ذوى الارحام فانه ينظر ان كانت درجاتهم مختلفة
فالاقرب منهم اولى بالميراث وان كانت درجاتهم متوية فالاولاد ذوى الارحام لا يرثون مع اولاد العصبية كاولاد اصحاب
الفروض فالاولاد العصبية يرثون مع اولاد اصحاب الفروض ببيان رجل مات وترك ابن عمه وابنة عمه فالمال كله لابنة العم لانها
من اولاد العصبية والاحرى من اولاد ذوى الارحام ولو ترك بنت ابنة وابنة ابنة ابن فالمال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد
صاحب فرض واما الاخوال والخالات فهم ايضا اصفان ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخالة لام
فالحكم فيهم ان الصنف الاول مقدم على الصنف الثاني والصنف الثاني مقدم على الصنف الثالث حتى انه اذا ترك خالا
وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخالة لام فالمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للخالة
والخاله لاب ولا شيء للخالة لام ولو ترك خالا وخالة لام فالمال بينهما اثلاثا وان اجتمعت العممة مع الخالة او مع الخال
فالثلاثان للعممة والثالث للخالة وان اجتمع عملة لاب وخالته وعملة لام فالثلاثان لقرابة الاب والثالث لقرابة الام ثم ما اصاب
فريق الاب يقسم على قرابته من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا لثلاثة لقرابة من قبل ابيه وثلاثة لقرابته من
قبل امه وما اصاب قرابة امه يقسم بين قرابته من قبل ابيه وثلاثة لقرابته من قبل امه ايضا اثلاثا لثلاثة لقرابته من
قبل ابيه وثلاثة لقرابته من قبل امه وذو القرابتين من احدى الطائفتين لا يجزى القرابة الواحدة من الطائفة
الاحرى الا رواية عن ابى يوسف رواية ابن سماعة بانه فيما اذا ترك عملة لاب وام وخالة لاب وام فالثلاثان للعممة والثالث
للخاله في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابى يوسف ان المال كله للعممة ولا شيء للخالة في ظاهر رواية اصحابنا واما اولاد
هؤلاء فاقر بهم الى الميت اولى وان استووا في القرب فمن كان لاب وام اولى فمن كان لاب ومن كان لاب اولى فمن كان
لام ومن كان يدي الى الميت بقرابة الاب فهو اولى من يدي بقرابة الام وان اختلف بطن فعند ابى يوسف يعتبر
الابدان وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف ويقسم المال عليه نحو ما ذكرنا حتى اذا ترك بنت بنت عملة لاب وام وابن
بنت عملة لاب وام فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا بخلاف لان الاصول قد اتفقت وان
ترك بنت عملة لاب وام وبنت خالة لاب وبنت خالة لام فبنت العم الثلثان وبنت الخالة الثلث
والكلام في اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلها وعماتها واخوالها وخالاتها فالحكم فيهم ما ذكرنا
انه عند الانفراد به يستحق جميع المال واذا اجتمعوا من جانب الاب او من جانب الام من الجانبين جميعا فلا رواية عن
اصحابنا المتقدمين واختلف المشايخ فيه والصحيح ما روى عن الحسن بن زياد وابى سليمان الجرجاني ان الحكم فيهم
كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته حتى انه اذا اجتمع الصنفان يجعل الثلثان لقرابة الاب والثالث لقرابة الام ثم
ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا وفي الذخيرة وهو مما يتصل بهذا الفصل

فصل في بيان ميراث من له قربتان من اولاد البنات كما علم انه اذا اجتمع في الواحد من اولاد البنات قربتان وصورة
هذا ان يكون لرجل ابنتان لاحدى ابنتيه ابنة والاخرى ابن فتزوج الابن الابنة بنت الابنة فحدث بينهما ابنة ثم مات

الرجل الذي له ابنتان وترك هذه فهذه ابنة ابنة الرجل وهي أيضا ابنة ابن ابنة الرجل وكان لها قرابتان وله ابنة ابنة بنت أخرى لها قرابة واحدة وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان على قول أبي يوسف القسمة على الابدان لا على الاباء وبذلك هما متفق فيكون المال بينهما نصفين وعند محمد يقسم على الاباء ويورث من جهتين باعتبار الاباء فيقال بان التي لها قرابة واحدة لها سهم لان أباهما أنثى والتي لها قرابتان سهم من رجل لان أباهما أنثى ومهما كان أباهما ذكر فصار المال بينهما على أربعة سهمان يسلم لها بلا منازعة وهو ما وصل اليهما من جهة أبيهما الذي كثر نفقده والمهم الذي وصل اليهما من جهة أبيهما الانثى يضم الى ما في يد التي لها قرابة واحدة لاتفاق أبيهما في الاثوثة فيصير سهمان باعتبار بينهما فان ترك ابنة ابنة بنت وهي ابنة ابن ابنة وترك أيضا ابن ابنة ابنة أما عند أبي يوسف فالقسمة على الابدان وأحدهما ذكر والأخرى أنثى وقد استوفى الدرجة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين على ثلاثة وأما عند محمد يقسم المال على الاباء ثم على الابدان فيقال للذي له قرابة واحدة وهي بنت ابنته سهمان لان أباه أنثى وللذي له قرابتان فهي ثلاثة أسهم يسلم لها سهمان بلا منازعة وهو ما وصل اليهما من جهة أبيهما الذي كثر ما وصل اليهما من جهة أبيهما الانثى وذلك سهم لا يسلم لها بل يضم الى ما في يد الذي لها قرابة واحدة وهو سهم فيقسم بينهما الذي كثر مثل حظ الانثيين على ثلاثة لاتفاق قرابتهما في هذين السهمين واختلاف ابدانهم ما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة بينهما في شيء فاضرب أصل الفريضة وذلك أربعة في ثلاثة فصار انثى عشر سهمها هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة فان التي لها قرابتان كان لها سهمان بلا منازعة ضربناهما في ثلاثة فصار اياسة والذي لم يكن يستقيم بينهما مع المنازعة سهمان ضربناهما في ثلاثة فصار ستة بينهما الذي كثر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لاني لها قرابتان ثلثها وذلك سهمان لانها أنثى وأربعة للذي لها قرابة واحدة لانه ذكر فحصل للذي لها قرابتان ثمانية ستة بلا منازعة هذا الذي ذكرنا اذا كانت التي لها قرابتان أنثى والتي لها قرابة واحدة أنثى أما عند أبي يوسف فالمال بينهما اثلاثا باعتبار الابدان بينهما فالتى لها قرابتان سهمان لانه ذكر والتي لها قرابة واحدة سهمان لانها أنثى وأما عند محمد القسمة باعتبار الاباء ثم باعتبار الابدان بينهما فيقال للذي له قرابتان ثلاثة أسهم سهمان لان أباهما أنثى والتي لها قرابة واحدة سهم واحد لان أباهما أنثى فحصل للذي له قرابتان ثلاثة أسهم سهمان وصل الى ذي القرابتين من جهة أبيهما الانثى وذلك سهم يضم الى ما في يد الآخر في يدها سهم فيكون بينهما ما باعتبار الابدان على ثلاثة للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق أبيهما واختلاف أبنائهما وقسمة سهمين على ثلاثة لا يستقيم ولاتوافق بينهما فاضرب أصل الفريضة وذلك أربعة في ثلاثة فصار انثى عشر هذا جميع المال ومنه تخرج المسئلة فان ترك ابنة ابنة وهي ابنة ابن ابنة وترك أيضا ابنة ابنة ابنة أخرى في قول أبي يوسف يقسم بينهما باعتبار الابدان على ثلاثة أسهم لان ابدانهم متفقة فان كلهن أناث وأما عند محمد القسمة على الاباء ثم على الابدان فيقال لابنة ابنة البنت التي لها قرابة واحدة سهمان لان أباهما أنثى ولابنة ابن البنت التي لها قرابة واحدة سهمان لان أباهما ذكر ولان لها قرابتان لها ثلاثة أسهم من جهتين سهم من جهة ان أباهما أنثى وسهم من جهة ان أباهما ذكر فيكون المال بينهما على ستة باعتبار الاباء ثم الابدان متفق تجب وقسمة أخرى باعتبار الابدان هذه الجملة على هذا الترتيب أو ردها شيخ الاسلام في شرحه وذكر القاضي الامام قول محمد رحمه الله على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وقال الفرضيون من أهل ما وراء النهر انما يرث بالجهتين عند أبي يوسف قال القاضي الامام وهذا هو الصحيح وهو اختيار القاضي الامام من انه على قول أبي يوسف يقسم المال في المسئلة الاولى من هذا الفصل بينهما اثلاثا ثلث المال للتي لها قرابتان لانها في معنى شخصين وعند محمد القسمة على الاباء فان كان مع التي لها قرابتان ابن بنت فعلى قول أبي يوسف رحمه الله على ما اختاره القاضي الامام يقسم المال بينهما نصفان لانه يعتبر بالابدان والتي لها قرابتان بمنزلة ابنتين فيكون المال على أربعة للذكر مثل حظ الانثيين لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وان كان مع التي لها قرابتان ابنة ابنة وابنة بنت بنت فعند أبي يوسف القسمة على الابدان فيكون المال

بينهم اخصا لتي لها قرابتان سهمان وللابنة سهمان والاخرى سهم على الاباء واما الكلام في اولادهم واولاد
 الكهات واولاد اولاد الاخوال والخالات فنقول اقربهم الى الميت اولى وان استووا في القرب فعند اتحاد الجهة من كان ذو
 قرابتين يكون اولى وان اختلفت يقسم المال عليهم على نحو ما ذكرنا بانيانه من المسائل اذا ترك ابنة خالة وابنة ابن خالة
 فالميراث لابنة الخالة لانها اقرب بدرجة وكذلك اذا ترك ابنة عمه وابنة ابنة خالة وان ابنة العمه اولى وان كانتا من جهتين
 مختلفتين لانها اقرب بدرجة وان ترك بنات العم مع ابنة خالة فبنات العم الثلثان وابنة الخالة الثلث وان كان البعض
 ذا قرابتين والكلام فيه على نحو ما ذكرنا من اتحاد الجهة واختلاف ابيانه فيما اذا ترك ثلاثة بنات عمات متفرقات
 والمال كله لابنة العمه لاب وام وكذلك اذا ترك ثلاث بنات خالات متفرقات وان ترك ابنة خالة لاب وام وابنة عمه
 لاب وام فلا ابنة العم الثلثان وابنة الخالة الثلث هذان المساواة بينهما يعني به الاتصال بالميت موجود حقيقة
 ولكن القرابتان اقوى سببا فعند اتحاد الجهة يجعل الاقوى في معنى الاقرب وكذلك ينعدم عند اختلاف السبب
 والجهة ولان توريت ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك مقدمة على قرابة الام بفعل قوة السبب
 كزيادة القرب عند اتحاد الجهة وعند اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى وان كان احدهما ولد اعصبة وولد
 صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم العصبة وولد صاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقدم وتعتبر المساواة
 في الاتصال بالميت وهي رواية ابي عمران عن ابي يوسف اما في ظاهر الرواية يقدم ولد العصبة على ولد صاحب الفرض
 حتى انه اذا ترك ابنة عم لاب وام اولاب وابنة عمه فالمال كله لبنت العم وهذا بخلاف لان الجهة هنا اتحدت ولو ترك
 ابنة عم وابنة خال وخالة فلا ابنة العم الثلثان وابنة الخال والخال الثلث على رواية ابي يوسف ولا تقدم بنت العم
 لكونها ولد اعصبة لان الجهة مختلفة هنا وفي ظاهر الرواية المال كله لابنة العم فيقدم ولد اعصبة مع اختلاف
 الجهة وهذا لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكان اقرب اتصالا بالميت فان قيل فعلى هذا ينبغي ان
 تكون العمه احق بجميع المال من الخالة لان العمه ولد اعصبة وهو اب الاب والخالة ليست بولد اعصبة ولا ولد
 صاحب فرض فانها ولد اب الام قلنا الخالة ولدا ام وهي صاحبة فرض فن هذا الوجه تتحقق المساواة بينهما
 في اتصال الوارث للميت لان اتصال الخالة بوارث وهي ام فتستحق فريضة الام واتصال العمه بوارث وهو اب فتستحق
 نصيب الاب وان كان قوم هؤلاء من قوم الام من بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الام من بنات العمات
 والاعمام فالمال مقسوم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من جانب ذوقرابتين او كان من احد الجانبين ذوقرابتين
 ومن الجانب الآخر ذوقرابة واحدة ثم ما صاب كل فريق يترجح فيه من كان ذوقرابتين لاب على من قرابته لام لان
 نصيب كل فريق الاستحقاق له بجهة واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع تراعى
 قوة السبب بينهم في ذلك للقرابة فان استووا في القرابة والقسمه بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الاتحرف في
 قوله الاول وهو قول محمد القسمه على اول من يقع الخلاف به من الاباء بانيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال
 بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا بخلاف لان الاباء قد اتفقت وان ترك ابن عمه وابنة عمه فان كانت ابنة عم
 لاب وام اولاب فهي اولى لانها ولد اعصبة وابن العمه ليس بولد اعصبة ولا ولد صاحب فرض وان كانت بنت العم لام
 فعلى قول ابي يوسف المال بينهم ما اثلاثا باعتبار الابدان الثلثان لابن العمه والثلث لبنت العم وعلى قول محمد
 الثلثان لبنت العم والثلث لابن العمه لام واذا كان ابن عمه لاب وام فهو اولى بجميع المال لانه ذوقرابتين وكذلك
 اذا كان ابن عمه لاب لانه ادلاء بقرابة الاب وفي استحقاق معنى العصوبة يقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك
 ثلاث بنات اخوال متفرقات وثلاث بنات خالات متفرقات وثلاث بنات عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات
 ثم نشرح في ذلك ابن الخالة لاب وام وابنة الخالة لاب وام فيكون المال بينهم اثلاثا في قول ابي يوسف الا نرى على اعتبار
 الابدان لابن الخالة الثلثان وابنة الخالة الثلث وعلى قول محمد رحمه الله على عكس ذلك وان كان مع هؤلاء ثلاث

بنات أعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وأم خاصة لان ابنة العم لاب وابنة العم لام سواء في ذلك ان كل واحدة منهما ليس بولد عصبة ولا ولد صاحب فرض وكلما ترجح ابنة العم لاب وام على ابنة العم لاب اولام فكذلك يترجح على ابنة العم لاب فلا يتغير هذا الاستحقاق بكثرة العدد من أحد الجانبين وقلة العدد من الجانب الآخر لان الاستحقاق المدلى به وهو الاب والام وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرته وهو سؤال أبي يوسف على محمد في أولاد البنات فان هناك لو كان المدلى به وهو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة كما في هذا الموضع لان الفرق بينهما لم يدرجه الله ان هناك تعدد الفروع بتعدد المدلى به حكما وهنا لا بتعدد المدلى به حكما لانه انما يتعدد الشيء حكما اذا تصوره حقيقة ولا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات وأما الكلام في أولاد العمات وأولاد الخالات اذا تركت بنت عم لاب وأم وابن بنت عم لاب وأم فالمال بينهما للذ كرمثل حظ الانثيين بلا خلاف لان الاصول قد اتفقت ترك ابنة عم لاب وأم وابنة خالة لاب وأم فلا ابنة العم الثلثان وابنة الخالة الثلث وهذا بلا خلاف وكذا اذا تركت بنت ابن عم لاب وأم وابنة ابنة خالة لاب وأم فبنت ابن العم الثلثان ولا ابنة ابن الخالة الثلث أما الكلام في اعمام الام وعماتهما واعمام الاب وعماتهما واخوال الام وخالاتها اذا ترك الميت خالة لام وارثه لها خالها وخالتها بمنزلة خاله وخالته فان ترك خالة الام وعمة الام فقد ذكر أبو سليمان الجرجاني عن أصحابنا ان المال بينهما اثلاث ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وجعلهم على هذه الرواية بمنزلة خالة الميت وعمته وذكر عيسى بن أبان ان المال كله للعمة وذكر يحيى بن آدم ان المال كله لخالة الام وجعله رواية أبي سليمان ان في توريث هذا النوع المدلى به قائم مقام الميت فعمة الأم بمنزلة عم الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت وفي عمه الميت وخالته القسمة بينهما اثلاثا فكذا هذا وان ترك عم الاب وعمة الاب والمال كله لعم الاب ولو ترك عم الاب وعمته وخال الاب وخالته والمال كله اذا انفردا لاب وأم وأولاد ابنة عمه وان كان لام والمال بينهما اثلاثا على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله وان كان هناك عمه الاب وخالته فعلى رواية أبي يوسف المال بينهما للذ كرمثل حظ الانثيين كما بينا وعلى رواية عيسى بن أبان ويحيى بن آدم المال كله للعمة لانها ولد العصبة وهو ولد الاب ولانها تدلى بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى العصبية مقدم على قرابة الام وان اجتمع الفريقان يعني عمه الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام لقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل جزء بين كل فريق في هذا الفصل كما تقدم ولا يختلف الجواب بكون أحدهما ذي قرابتين والآخر ذي قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة لسكن في نصيب كل فريق يترجح ذوا القرابتين والآخر ذو قرابة واحدة على نحو ما بينا في الفصل المتقدم وان اجتمع عم الاب وعمته وخالة الام وخالها فالمشهور من قول أهل العراق ان نصيب الام وهو الثلث فيقسم بين خالتها وخالها على ثلاثة بفضيل الذكر على الانثى فان كانتا من أمه لان النسوية بين أولاد الام اذا كانوا يتصلون بالميت وهم أخوة الميت واخواته اذا كانوا لاب وأم اذا كانوا يتصلون بوارث الميت فلا تسوية بل يفضل الذكرا على الانثى في رواية الحسن بن زياد وأبي سليمان الجرجاني ونصيب الاب يقسم بين قرابته اثلاثا وهذا ظاهر ولو اجتمع ثلاثة أخوال متفرقين أم وعم وعممة أب من أم فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق وهم المورثون من جهة بين يقدم من هو لاب ولو ترك خالتي أم وعمتي أم لاب فعلى الرواية المشهورة من أهل العراق الثلث لخالتي الام والثلثان بين العمتين ويجعل كان الام ماتت وتركت أبوين فللام الثلث سهم من ثلاثة وللام الثلثان سهمان من ثلاثة ثم ما أصاب الام فهي لمن يدلى بها وانه لا يستقيم ولما أصاب الاب ينتقل الى من يدلى به وتصح المسئلة من ستة خال أم الاب وأم عمه أم الاب فعلى الرواية المشهورة عن أهل العراق فيجعل كان الام ماتت عن أبوين ففرضتهما من ثلاثة أسهم للام ينتقل الى أختها وسهمان للاب تنتقل الى أخته فتصير في الحاصل كخالة الام سهم وللأب عم أم الاب سهمان وان ترك ثلاثة أخوال لاب منفردين وثلاث عمات أب متفرقات وثلاث خالات أم متفرقات فعلى القول المشهور من أهل العراق يجعل كان الام

ما تترك أما كان المال لها ثم انما ماتت عن أبوين فقدر نصيبهما من ثلاثة سهم الام ينتقل ذلك الى اختها اب
 وأم وسهم من الام تقسم بين عممة الاب لاب وأم وبين خال الاب لاب وأم على ثلاثة للعممة الثلثان وللخال الثلث وكان
 هذا الاب أيضا مات وترك أبوين وان هذا الاب وارثان من جهة أبيه ومن جهة أمه فنصيب أمه ينتقل الى العم
 وانكسر بالاثلاث فيضرب ثلاث في ثلاثة تصير تسعة فثمة تصح المسئلة وعلى هذا القياس يخرج هذه المسائل
 والكلام في هؤلاء بمنزلة الكلام في آباءهم وأمهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فالأمة عند وجود أحد من الاصول
 فلا شيء للولد ولا لثاني لاحد من اولاد العمات والحالات عند بقا عممة وخالة الميت ويتصور في هذا الجنس شخص
 له قرابتان بيانه في امرأة لها خلام واخت لاب فتزوج اخوها الامها اختها لابنها وهي ايضا عمته لاب وأم وولد لهذا الولد
 ولد ثم مات الثاني فهذه المرأة خالة لابنه وعممة ابنه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بيننا في ذى
 القرابتين في بنات الاخوة واولاد الاخوات قال رحمه الله تعالى **في الترجيح بقرب الدرجة** يعني انهم بطريق
 العصبية فيقدم الاقرب على الابعد في كل صنف منهم كما في العصبية قال رحمه الله **في الترجيح** يكون الاصل وارثا في اي
 اذا استويا في الدرجة فن يدلي بوارث اولي من كل صنف لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه
 في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة نائير في التقديم الا ترى ان بنى الايمان يقدمون على بنى العلات
 في العصبية لهذا المعنى قال رحمه الله **في اختلاف جهة القرابة** للاب ضعف قرابة الام في اي اذا كان بعض
 ذوى الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان من هو من جهة الاب الثلثان ومن هو من جهة الام الثلث
 لمساويين من قضية عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاباء اقوى فيكون لهما الثلثان والثلث لقرابة
 الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والحالات قال رحمه الله **في وانفق الاصول**
 فالقسمة على الابدان في اي انفق صفقة من يدلون به في الذكورة والانوثة ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم
 حتى تجعل بينهم للذ كمثل حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم يكونوا قال رحمه الله
في والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف في اي ان لم تتفق صفقة الاصول يعتبر العدد من الفروع المدلون بهم
 والصفقة من البطن المختلفة فقسمة المال على ذلك البطن فيعتبر عدد كل واحد من ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل
 الذك الذي في ذلك البطن ذكوزا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد فروعها وتعطى الفروع ميراث الاصول
 واذا كان فيهم بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفقة التي ذكرنا ثم تجعل الذكوزا ثمانية والاناث
 طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكوز يجمع ويقسم على اول بطن اختلف به ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا
 يعمل الى ان ينتهي الى الذين هم احياء وهذا قول محمد وعنده ابي يوسف والحسن بن زياد تعتبر ابدان الفروع سواء
 اتفقت صفقة الاصول في الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان والجهات فيرث
 بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع وعنده محمد رحمه الله في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الابجدة واحدة
 عند ابي يوسف وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة
 والاسم لا يختلف بينهما وارث ذوى الارحام ثم بالقرابة فيتم عدد بتعدادها وقول محمد اصح في ذوى الارحام جهات وهو اشهر
 الروايتين عن ابي حنيفة قال رحمه الله **في الفروض** نصف وربع وثلث وثلثان وثلث وسدس في اي الفروض المقدرة
 في كتاب الله هذه الستة وهي نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر او التضعيف ان بدأت بالاقل فنقول النصف ونصفه
 ونصف نصفه والثلثان ونصفه ونصفه او نقول الثمن وضعفه وضعفه وضعفه والسادس وضعفه وضعفه وضعفه
 قال رحمه الله **في مخارجها** اثنان النصف وأربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنى عشر وأربعة وعشرون بالاختلاف في
 اي مخارج هذه الفروض لا تختص لواحد ان يجيء كل فريق منها مفردا أو مختلطاً بغيره فان جاء مفردا فمخرج كل
 فرض سمي به وهو المخرج الذي يشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس له سمي وذلك مثل الثمن من ثمانية

والسدس من ستة والثالث من ثلاثة والرابع من أربعة وان جاء مختلفا بغيره فلا يخلو اما أن يختلط كل نوع بنوعه أو أحد
النوعين بالاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزءه يكون
مخرجا للضعفه ولضعفه كالثمانية مخرج الثمن أو الستة مخرج السدس وان اختلط أحد النوعين بالنوع الاخر
فمخرجهما من أقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفريقين على حدة ثم انظر هل
بينهما موافقة أولا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر وان لم يكن بينهما موافقة فجميع
أحدهما في جميع الآخر فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف الاول بكل من الثاني أو ببعضه فهو من ستة لان
بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبالغ ستة واذا اختلط الربع
من الاول بكل الثاني أو ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج الربع وهو الاربعة موافق مخرج السدس وهو الستة
بالنصف فاذا ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر يبالغ ثني عشر ومنه يخرج الجواب وان كان المختلط به الثالث
والثلثان فلا موافقة بينهما فاضرب الثلاثة في ثمانية تبلغ أربعة وعشرين فنه مخرج الجواب فصارت جملة الخارج سبعة ولا
يجتمع أكثر من أربعة فروض في مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من
أربع طوائف قال رحمه الله (وتعول بزيادة) أي تعول هذه الخارج بزيادة من أجزاء المخرج اذا اجتمع في مخرج فروض
كثيرة بحيث لا تسكفي أجزاء المخرج لذلك فيحتاج الى العول في زيادة من أجزاء المخرج فترفع عنه المسئلة والعول
الميل والجور يقال عال الحاك في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك أدنى أن لا تعولوا والمراد بالعول عول بعضها
لان كلها لا تعول وانما تعول ثلثتها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون والاربعة الاخرى لا تعول قال رحمه الله
في خمسة تعول الى عشرة وتر او شفعان ويريد بالوتر السبعة والتسعة وبالشفع الثمانية والعشرة مثال عولها الى السبعة
زوجة وأختان لابوين أو لاب أو زوج وأم وأخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج وأخت من أب وأختان من أم أو زوج
وثلاث أخوات متفرقات أو زوج وأم وأختان من أب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث أخوات متفرقات وأم أو زوج
وأختان من أب ومثال عولها الى عشرة زوج وأختان من أب وأختان من أم وأم قال رحمه الله (وإثني عشر الى سبعة
عشر اترابي أي اثني عشر تعول الى سبعة عشر وتر الاشفاء والمراد بالوتر ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال
عولها الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وأم أو زوجة وأختان لابوين وأخت لام ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان
وأبوان ومثال عولها الى سبعة عشر أربع أخوات لام وثمان أخوات لابوين ووجدتان وثلاث زوجات قال رحمه الله
(وأربعة وعشرون الى سبعة وعشرين) أي أربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الاعولة واحدة وهي
المنبرية وتسمى السبعية وهي زوجة وبنتان وأبوان سميت بذلك لان عليا رضى الله عنه شمل عنها وهو على المنبر فقال
عادتني تسع امرتجلا ومنني في خطبته ولا تعول الى أكثر من ذلك لا عند ابن مسعود رضى الله عنه فانها تعول عنده الى
احد وثلاثين فيما اذا ترك امرأة وأختين لام وأختين لاب وابنا كافرا ورقمقا أو قاتلا لان من أصله ان المحرم يحجب
حجب نقصان دون المحرمان فيكون للمرأة الثمن عنده وللأم السدس وللأختين لاب الثلثان وللأختين لام الثلث ومجموع
ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك احتجنا الى التصحيح ولا بد للتصحيح من معرفة أربعة أشياء التماثل والتداخل
والتوافق والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول ان كان أحد العددين مماثلا لآخر فهي
المماثلة فيكتفي بضرب أحدهما عن الآخر وان لم يكن مماثلا فان كان الاقل جزءا لاكثر فهي المتداخلة وان لم
يكن له جزء فان توافقا في جزء فهي الموافقة وان لم يتوافقا في جزء فهي المباعدة ولا يخفى لوعده ان اجتماعا من احد هذه
الاحوال الاربعة لانها اما ان يتساويا أو لا فان تساوا فهي المماثلة واما ان يتساوا فلا يخلو اما ان يكون الاقل جزء
الاكثر فان كان جزؤه فهي المتداخلة والا فهي المباعدة وبيان كل واحدة مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها
جارية بين الرأس والرؤس وكذا بين الرؤس والسهام الا الداخلة فان العمل فيها كما موافقة فاذا كانت الرؤس أكثر

وكالمائلة اذا كانت السهام أكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم المائلة وائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين من أقل عدد يمكن على وجهه يسلم الحاصل لكل من الكسر ولهذا معنى تصحيحاً قال رحمه الله **هو** فان أنكره حفظ فريق ضرب وفق العدم في الفريضة ان وافق **ي** أي اذا أنكره نصيب طائفة من الورثة ينظر بين رؤسهم وسهامهم فان كان بينهم موافقة ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ تصحيح كجدة وأخت لأم وعشرين أخلاب وأصلها من ستة فللمعدة سهم وكذا الأخت لأم وللأخوات لأم أربعة لا تنقسم عليهن وتوافق رؤسهم بالربع فاضرب ربع رؤسهن وهو خمسة في أصل المسئلة وهو ستة تبلغ ثلاثين فنها تصح قال رحمه الله **هو** والا فالعددي في الفريضة والمبلغ مخرج **ي** أي ان لم توافق الرؤس السهام واضرب عدد الرؤس في سهام الفريضة وهي أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح في المسئلتين أي في المبينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال المبينة زوج وسبع أخوات لأم أصلها من ستة وتعول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلاثان أربعة فلا ينقسم عليهن ولا يوافق واضرب رؤسهن في الفريضة تبلغ تسعة وأربعين فنها تصح قال رحمه الله **هو** وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد **ي** أي اذا أنكره على أكثر من طائفة واحدة وتماثل أعداد رؤس المنكر عليهم بضرب فريق واحد في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فالمبلغ من الضرب فهو تصحيح المسئلة مثاله ست أخوات لأم وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات أصلها من ستة وتعول الى سبعة للأخوات لأم وأم الثلاثان أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق النصف فرد رؤسهن الى النصف ثلاثة وللأخوات لأم الثلاث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق للجدات سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا منهم في الفريضة تبلغ إحدى وعشرين فنها تصح ولو كان بعض الأعداد مماثلة دون البعض ضرب رؤس فريق واحد من المتماثلين في عدد رؤس الفريق المبين لهم أو في وفقه ان وافق فالمبلغ من الضرب في الفريضة فالمبلغ صحت منه المسئلة مثاله لو كان عدد الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور والمسئلة بها ضربت ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وسبعة ومنها تصح ولو كان المبين أكثر من طائفة واحدة يضرب ما بلغ من الضرب الأول فيه وفي وفقه ثم ما بلغ في الفريضة فالمبلغ تصح منه المسئلة مثاله أربع زوجات وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وثلاث أخوات لأم أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلا ينقسم على الكل ولا يوافق فعدد الأخوات لأم مماثل للجدات فتكتفي بإحدهما فتضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر ثم في خمسة فتبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ الفاً وعشرين فنها تصح المسئلة قال رحمه الله **هو** وان توافق فالوفق والا فالعددي في العدد ثم وثم جميع المبلغ في الفريضة وعولها **ي** أي اذا توافق بين أعداد الرؤس فاضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالثة ان وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فالمبلغ واضربه في الفريضة فالمبلغ تصح منه المسئلة ولو كان فريق رابع ضرب فيه ما بلغ من ضرب الرؤس في الرؤس ان لم يوافق وان وافقه ففي وفق ثم ما بلغ في أصل المسئلة فالمبلغ منه تصح المسئلة مثال الموافقة أربع زوجات وثمانية عشر اختاً لأم واثنا عشر جدة وخمس عشرة اختاً لأم أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فلزوجات الأربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللأخوات لأم الثلاث أربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد رؤسهن الى النصف ستة وللأخوات لأم الثلاثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما في جميع الآخر تبلغ تسعين ثم ما بين التسعين والأربعة موافقة بالنصف واضرب نصف أحدهما في جميع الآخر تبلغ مائة وعشرين ثم اضرب المائة واثنين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة آلاف وستين فنها تصح المسئلة ومثال المبينة خمس أخوات لأم وثلاث أخوات لأم وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثني عشر وتعول الى

سبعة عشر فللاخوات للاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللبنات السدس سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق ونحوه لا توافق فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستين لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربع مائة وعشرين ثم اضرب اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فنهنا تصح وله طرق آخر مذكورة في المطولات قال رحمه الله هو وما فرض يرد على ذوى القروض بقدر فروضهم الا على الزوجين في أي يرد ما فضل من فرض ذوى القروض اذا لم يكن في الورثة عصبه فلو كان فيهم فالفاضل بعد الفروض للعصبه الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه أخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمه الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين أيضا ولنا قوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون ألى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهم بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوى الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرائض قدموا على غيرهم من ذوى الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم يقدمون في الارث فكانوا أحق به ومن حيث السنة ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على سعد بن عوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطأ لاسيما في مواضع الحاجة الى البيان وكذا روى ان امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم لم تقولت يا رسول الله اني تصدقت على أمي بجارية فبانت أمي وبقيت الجارية فقال وجب أجرها ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية رابعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرائض ساووا الناس كلهم وترجوا بالقربة فيرجون بذلك على المسلمين ومساائل الباب اربعة أقسام ان يكونوا جنسا واحدا أو أكثر عند عدم من لا يرد عليه أو عند وجوده فلا يخرج مسألة عن هذه الاربعة على ما يجي في أثناء البحث قال رحمه الله في فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسألة من رؤسهم كبنتين أو اختين في لانهما مالا استويا في الاستحقاق صارا كابنتين وأخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لام أو لاب أو لابوين قال رحمه الله في والا فغن سهامهم فغن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس أو نصف وسدسان أو نصف وثلاث في أي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كانا جنسين فيجعل المسألة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام أو من ثلاثة اذا اجتمع نصف وسدس كام أو جده مع من يستحق الثلثين من الاناث أو اختين لاب أو ثلاث اخوات متفرقات أو أم واخت لام واخت لاب أو نصف وثلاث لام واخت لاب أو أخوين لام أو اخت لابوين أو لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد أكثر من ثلاث لموافاق فادجعت المسألة من سهامهم تحقيق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذا النوعان اللذان ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا والا سوا أكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليهم وبقي النوعان الآخران وهما اذا اختلطا بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال رحمه الله في ولو لمع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسام الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات في أي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو واحد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسام الباقي على رؤس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلاثة اسهم فاستقام على رؤس البنات قال رحمه الله في وان لم يستقم فان وافق رؤسهم في كزوج وثلاث بنات أي لو كان مع الاول وهو ما اذا كان جنسا واحدا من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات فاضرب وفق رؤسهم في في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل عدد رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه في على عدد رؤس من يرد عليه في كزوج وخمس بنات في أي ان لم يستقم الباقي بعد فرض من لا يرد

عليه على عدد رؤس من برء عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا برء عليه وبين رؤسهم موافقة **في** فاضرب
 وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا برء عليه **في** كزوج وست بنات فان بينهم موافقة في الثلث فرد رؤسهم الى اثنين
 ثم اضرب به في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع
 رؤسهم وهو الخمسة في اربعة فالبلغ في الوجهين التصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين
 لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبق ستة فكل واحدة
 من البنات سهم وياخذ في الثمانية خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم قال رحمه الله **ولو**
 مع الثاني من لا برء عليه **في** المراد بالتالي ان يكون طائفتان أو أكثر أي لو كان مع الطائفتين أو أكثر من لا برء عليه
 قال رحمه الله **في** فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا برء عليه على مسألة من برء عليه **في** وهو سهامهم على ما بينا
في كزوجة واربع جدات وست اخوات لام **في** للزوجة الربع فاعطها من اقل محارجه وهو واحد من اربعة يبق
 ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهامهن ثلاثة قال رحمه الله **في** وان لم يستقم فاضرب سهام من برء عليه في مخرج فرض
 من لا برء عليه كاربعة زوجات وتسع بنات وست جدات **في** أي ان لم يستقم الباقي من فرض من لا برء عليه على سهام
 من برء عليه أي على مسألتهم فاضرب سهام من برء عليه في مخرج فرض من لا برء عليه فبالبلغ يخرج منه حق كل واحد
 من غير كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الفر يقين من اقل عدد يمكن لالتصحيح فسهام من برء عليه فيما مثل به
 خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقي من فرض من لا برء عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة
 في الثمانية تبلغ اربعين فنه يخرج سهام كل واحد صححها فالزوجات الثمن خمسة والباقي لمن برء عليه قال رحمه الله
في ثم اضرب سهام من لا برء عليه في مسألة من برء عليه وسهام من برء عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا برء عليه **في**
 وهذا البيان طريقة معرفة سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت معرفة سهام الزوجات في المثال الذي ضربته
 فاضرب سهمين في خمسة فهو نصيبهن واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهامهن في خمسة وهو اربعة فيما بقي
 من فرض من لا برء عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعة بسبعة واما ان كان
 الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهام كل فريق من الثمانية في الخمسة
 للزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن برء عليه وهو سبعة فتضرب في الخمسة فتبلغ خمسة وثلاثين فصارت السبعة
 مضروبة في الخمسة بالنسبة الى اصل مسألة من برء عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة
 مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان عدد كل ضرب في عدد يكون كل واحد منهم مضروباً ومضروباً فيه
 ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من برء عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا برء عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فرض
 الفر يقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال رحمه الله **في** واذا انكسر فصح كما مر **في** أي اذا انكسر على
 البعض او على الكل فصح المسئلة بالطريق المذكورة في التصحيح لان السهام اذا لم تنقسم على اربابها اخرج الى التصحيح
 وما ذكر في هذا الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق من برء عليه ومن لا برء عليه من عدد واحد كما
 ذكرنا من محارج السهام لا لتصحيح المسئلة عليهم وقد ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل واحد من آحاد
 الفريق فلا نعيد المثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام وتصح من ثمانية
 واربعين والمثال الثاني وهو اربعة زوجات وتسع بنات وست جدات تصح من ألف واربع مائة واربعين قال رحمه الله
في وان مات البعض قبل القسمة **في** أي اذا مات بعض الورثة قبل القسمة ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة مفاعلة
 من النسخ وهو الازالة يقال نسخت الشمس الظل أي ازالته ونسخت الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصاء
 ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل والتصحيح الى الفرضة الثانية قال رحمه الله **في** فصح مسألة الميت الاول
 واعط سهام كل وارث ثم صح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح الاول وهو نصيب الميت الاول وبين

التصحيح الثاني ثلاثة أحوال في أي التوافق والتباين والاستقامة فإن استقام ما في يده من التصحيح الأول فلا ضرب وصحتان من تصحيح مسألة الميت الأول في أي صحت الفر يضتان فريضة الميت الأول والثاني مما صحت منه الأولى وإن لم تستقم فإن كان بينهما موافقة في أي بين ما في يده وهو نصيبه من الأول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فلا ضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح الأول وإن كان بينهما مباينة في أي بين ما في يده وفريضته وبين التصحيح الثاني فلا ضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الأول فالمبلغ مخرج المسئلتين في أي ما يبلغ من الضرب لتصحيح الفر يضتين فريضة الميت الأول وفريضة الميت الثاني فلا ينظر بين السهام والرؤس في الأحوال الثلاثة في تصحيح الفر يضة فكذلك بينهما حتى إذا اقتسم ما في يده على فريضته لا حاجة إلى الضرب كما إذا انقسم نصيب الفريق من أصل المسألة على رؤسهم وإن لم ينقسم فإن وافق تضرب وفق فريضته وإن لم يوافق تضرب كل الفر يضة الثانية في الفر يضة الأولى كما في الرؤس وإذا عرف ذلك يحتاج إلى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة الأول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينته في المختصر قال رحمه الله في واضرب سهام ورثة الميت الأول في التصحيح الثاني أوفى وفقه في أي نصيبه في وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني أوفى وفقه في الفر يضة الأولى فإن كان فيهم من يرث من الميتين ضربته من الأولى في الفر يضة الثانية أوفى وفقه واضرب في الأولى فنصيب كل واحد لا يكون مضروبا ضرورة فذلك وجب ضرب به فيه وكان ينبغي أن يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في يده الثانية أوفى وفقه لانه من جملة ورثة الميت الأول الآن نصيبه لم يصار إليه وإنما كان مستحقا لورثته وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده أوفى وفقه ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد أن سهام من لا يرد عليه تضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه تضرب فيما بقي من فروض من لا يرد عليه ولومات ثالث قبل القسمة وأجعل المبلغ الثاني مقام الأول والثاني في العمل فلومات رابع فاجعل الثالث مقام الأول والرابع مقام الثالث وهكذا كل مامات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثاني والمبلغ الذي قبل مقام الأول إلى ما لا يتناهى هـ إذا مات الثاني وخلف ورثة غير من كان معه ميراث الميت الأول أو كانوا هم بعينهم ولكن جهة أرثهم من الميتين مختلفة وإن كانوا هم بعينهم ولم يختلف غيرهم من الورثة وجهه أرثهم من الميتين متحدة ألغيت جميع مامات قبل القسمة وصحت فريضة الميت الآخر فكأنه لم يمت إلا هو ولم يكن وارث غير ورثته وهذا النوع يسمى المناسخ الناقض قال رحمه الله في يعرف حفظ كل فريق من التصحيح بضرب مال كل من أصل المسألة في ما يضرب به في أصل المسألة في أي يعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من أصل المسألة في مبلغ الرؤس وهو المضروب في الفر يضة فالمبلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه معناه لو ترك زوجة وعشرين بنتا وأما فلز زوجة ثلاثة وكل من الأب والأم أربعة وللبنات ستة عشر وهن عشرون لا تنقسم عليهن لكن بين سهامهم ورؤسهن موافقة بالربع فتضرب وفق رؤسهن وهو خمسة في سبعة وعشرين تبلغ مائة وخمسة وثلاثين فهذه هي جزء السهم وهي وفق الرؤس فلز زوجة ثلاثة مضروبة في خمسة وعشرين تبلغ ثمانين فهنا قد ضربت مال كل فريق من التصحيح فيما ضرب به في أصل المسألة وهو وفق الرؤس قال رحمه الله في وحظ كل فرد نسبة سهام كل فريق من أصل المسألة إلى عدد رؤسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد في أي يعرف نصيب كل واحد من أفراد الفريق بان تناسب سهام جميع الفرق من أصل المسألة إلى عدد رؤس ذلك الفريق في ما وجد بنسبته أعطى لكل واحد من أفراد ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله مفردا أي ينسب إلى فريق واحد من غيرهم فريق آخر عند النسبة وهذه المسألة والتي قبلها موضعها باب التصحيح وقد ذكرناهما هناك وطريقا آخر فلا نعيده قال رحمه الله في وإن أردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فاضرب سهام كل فريق وارث من التصحيح في كل التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بأن تضرب دين كل غريم في التركة وتنقسم الخارج على مجموع الدين وهذا

لم يكن بين التركة والتصحیح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقه وان كان بينهما موافقة فاضرب نصيب كل واحد من الورثة ودين كل غريم في وفق التركة فابالغ واقسمه على وفق التصحیح أو على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث أو الدين لانه يجعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح وهذا مبني على قاعدة مهيأة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبة وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثة وجهل واحد أمكن استخراج الجهول وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبة اولها سهام كل وارث من التصحیح وثانيها التصحیح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحیح كنسبة الحاصل من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم فاذا ضربت الطرف في الطرف كان ضرب الثاني في الثالث فكذلك اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل مقدار تركب من ضرب عدد اذا قسم على احد العددين خرج الآخر كخمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثة في خمسة اذا قسمتها على ثلاثة خرج خمسة واذا قسمتها على خمسة خرج ثلاثة وهذه القاعدة هي الاصل في معرفة نصيب كل واحد من احدى تلك الفريقين واذا اجتمع هناك ايضاً اربعة اعداد متناسبة نصيب الفريق من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل من اصل المسئلة وعدد الفريق الحاصل لكل واحد من احدى الفريقين من التصحیح ومبلغ الرأس نسبة نصيب الفريق من اصل المبلغ الى عددهم كنسبة الحاصل الى التصحیح لكل واحد الى مبلغ الرأس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث مجهول والباقي معلوم ويستخرج الجهول في مثل هذا بالطرق المذكورة في التصحیح وكذا العمل في قضاء الدين اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحیح فتطلب الموافقة بين مجموع الدين وبين التركة ثم العمل فيه على ما بينا قال رحمه الله في ومن صالح من الورثة على شئ فاجعله كان لم يكن واقسم ما بقي على سهام من بقي في التركة لان المصالح لما اعطوه جعل مستوفياً نصيبه من العين وبقي الباقي مقسوماً على سهامهم وقوله فاجعله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كان لم يكن بل يجعل كانه مستوف نصيبه ولم يستوف الباقي ان نصيبهم الا ترى ان المرأة اذا ماتت وخلفت زوجاً واماً وعماً فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة بين الام والعم اثلاً لالام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج كان لم يكن لالام سهمان لانه الثلث بعد خروج الزوج من البين والعم سهمان لانه الباقي بعد الغرض وان كان تأخذ هي ثلث الكل وهو سهمان من ستة فلزوج النصف ثلاثة وقد استوفاه باخذ بدله بقي السدس وهو سهم للعم وكذلك ماتت المرأة وخلفت ثلاثة اخوات متفرقات وزوجاً فصالحات الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم هم أنجاساً ثلاثة للزوج وسهم للاخت للام وسهم للاخت لاب على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كلها لم تكن لكانت من ستة بوجه سهم للام وسهم للام وسهم للاخت

وهذا آخر ما تيسر تأليفه بحمد الله وعونه وحسن توفيقه في هذا الكتاب وأسأل الله العظيم أن ينفع به

جميع الطلاب ومن نظر فيه من المحبين والاصحاب وأن يمن علينا بعفوه ويدخلنا دار السلام

بكرمه وحلمه وجوده ولطفه من غير مشقة ولا حساب ولا عقاب ولا معاتبة ولا مناقشة

ولا عتاب وأن يختم لنا بخير ويجعل لنا الجنة دار ما تب وأن يجعل مقرنا بأعلى

الدرجات ويبلغنا أقصى المرادات بحرمته محمد صلى الله عليه وسلم سيد

السادات وأن يشفع فينا بنبيه المصطفى ويحشرنا في زمرة من لم

يعامله بمشقة ولا حفا آمين والله تعالى أعلم

بالصواب واله المرجع

والماتب

يقول راجي غفران الساوي رحمه الله محمد الزهري النجاشي

نحمدك يا من كملت لنا معالم الدين وهيأت القلوب للاستكمال بدور اليقين ونشكرك على سوابغ نعم لافحصها
وترادف آلاء جلّت شؤون ظاهرها وخافها ونصلى ونسلم على سيدنا محمد الذي كملت به سبل الهداية وخلصت
باتباعه من غوائل الغواية وعلى آله معدن الكمال واصحابه ذوى الفضل والافضل (وأيها بعد) فقد تم بحمده
تعالى طبع تكملة الامام المحقق والعلامة المدقق محمد بن حسين بن علي الشيرازي الطوسي البهراني شرح
كثير الدقائق وهي الجزء الثامن لهذا الكتاب فكمات به محاسنه وزهاثر روضه وطاب وأصبح شذامه
يتارج وكل نفس تالف الاستبصار عليه تعرج ولاغرو أن جاء بعجيب البهر من نفائس الدرر وصاغ عسجد
أكسره سبائك الجوهر فيا لها من هبات أسدتها يد الطباعه للطالين فقد أحييت منه رمما كانت تعافه عين
الناظرين وأعادت منه بنيانا كانت قوضته يد النسيان وأقامت عودا طامسا وجته جهالة العدوان فاصبح بهد
طول المحول يزهر في حلال أهدها اليه دقة التصحيح وارتفعت عن رحمة ربه بقة التعريف الصريح وتبدلت
شمس نهاده تجلون نفائس التحقيقات واستكملت محاسنه بمقابله على جملة نسخ عديدات

وذلك بالمطبعة العلمية بجوار الازهر بمحروسة القاهرة المعزية ادارة الشيخ حسن

الرشيدى وشريكه على ذمة حضرة ملتزميه السيد عمر هاشم الكتبي

وأخيه السيد محمد هاشم فبجاء الله مسعى الجميع ووفقهم لكل

نفع يكون فيه سعادة الامة انه قريب سميع وذلك

في غرة ذى القعدة الحرام من سنة ١٣١١

هجريه على صاحبها أفضل

الصلاة وأزكى التحية

آمين



